

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

العدد الخامس والأربعون - محرم ١٤٣١ هـ السنة الثانية عشرة

- اختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة
- مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين
- قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر
- الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية
- المعاوضة على الحقوق (ضوابطها وتطبيقاتها)
- التبصرة في استعمال مياه الصرف الصحي بعد التنقية
- نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص
- آلية عمل لجنة المساهمات العقارية

النسخة
ريالا



١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

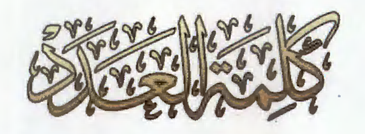
٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.



وزارة العدل
مجلة العدل
فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية
رئيس هيئة الإشراف
الشيخ الدكتور
محمد بن عبد الكريم العيسى
وزير العدل
أعضاء هيئة الإشراف
الشيخ/ غيهب بن محمد الغيهب
عضو المحكمة العليا
الشيخ الدكتور/ عبد الرحمن بن محمد الغزي
عضو المجلس الأعلى للقضاء
الشيخ الدكتور/ عبد المحسن بن إبراهيم آل الشيخ
رئيس المحكمة الجزائية المتخصصة
الشيخ الدكتور/ سليمان بن عبد الله أبا الخيل
مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الشيخ الدكتور/ ناصر بن إبراهيم المحيميد
رئيس التفتيش القضائي وخبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية
الشيخ الدكتور/ علي بن راشد الدبيان
القاضي بوزارة العدل ورئيس التحرير



هويتنا القضائية

أصالة المنهج ... وسمو المقصد

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

أما بعد:

فإن القضاء العادل مطلب مُلِحٌّ تنشده الأمم، على اختلاف مشاربها ونحلها، والعدل - عرفاً - وصف نسبي؛ فلكل أمة هوية ورؤية، وإن ضلت بها السبل.

وقد مثلت القوانين الوضعية أساساً للأقضية في سواد الدول، وبتأملها نجد منها ما هو حق له أصل في شرعنا، ومنها ما هو باطل، لا نحكم ببطلانه وحدنا، فهناك من يشاطرنا الرأي حوله، وهو ما نجده في العديد من النظريات القانونية بكافة اتجاهاتها؛ فالقانون لا يعني مسطرةً واحدةً، تسير عليها الدول، بل هو قاعدة عامة تنطوي تحتها نظريات عدة، وله مبادئ لم تسلم من الجدل العلمي.

وشرعنا المطهر لا يقف ضد هذه الأنظمة، ما لم تخالف هديه، ونسعد بالحكمة أياً حطت ركابها، فهي ضالَّة المؤمن، أنى وجدها فهو أحق بها، ولذلك أصدرت الدولة العديد من الأنظمة؛ لتسيير مرافق إداراتها، في مشمول المصالح المرسلة، وهي عند التحقيق: «كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع، دون أن يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء أصل معين، لكن شهد لها أصل كلي، كقاعدة: (رفع الحرج)، و(نفي الضرر)، وتسمى:

(المناسب، المرسل، الملائم، الاستصلاح).

ولا يتصور تعارض أدلة الشرع مع المصالح الراجحة، إذ لا يتأتى نهي الشارع عما مصلحته راجحة أو خالصة، ولا أن يأمر بما مفسدته كذلك، وقد أدى الأخذ بالمصالح المرسلة إلى انتظام أحوال الناس في معاشهم، وفي هذا يقول الشاطبي ـ رحمه الله ـ: «والشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل ودرء المفاسد».

وقد عمل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ بالمصالح المرسلة في واقعات عدة، منها: جمع أبي بكر متفرق الصحف التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد، واستخلافه عمر بن الخطاب، ومصادرة عمر شطر أموال الولاة، لمّا ظهرت لهم أموال لم تكن لهم قبل الولاية، هذا مع عدم البينة أنهم جمعوها من غير وجهها، لكنها قرينة قوية يطمئن إليها، ويتوجه التعويل عليها ـ عملاً بغلبة الظن ـ.

ويشترط لصحة العمل بالمصالح المرسلة، أن لا تخالف نصاً، وأنْ لا تتضمن ابتداع عبادة، ولا زيادة ركن أو شرط لها، ولا زيادة أو نقصاً في مقدرات الشريعة، وأن تثبت المصلحة في حكمها بالقطع أو غلبة الظن، ولا عبرة بمجرد الظن، وأن يراد بحكمها عموم المصلحة، وأنْ لا يترتب عليها مفسدة أكبر منها، أو مساوية لها.

أمّا ما يتعلق بشرط عموم المصلحة فإن كثيراً من نظر القضاء الإداري في مراقبة مشروعية قرارات الإدارة ـ تطبيقاً لأنظمتها ـ ينصب عليها، ويصم ما يخالفها بعيب: الانحراف بالسلطة (إساءة استعمال السلطة)، وهو من العيوب القصدية الاحتياطية في القرارات الإدارية، سواء أكان باعثه غرضاً منبت الصلة عن المصلحة العامة، أم مخالفة قاعدة (تخصيص الأهداف)، أم الانحراف بالإجراء.

والعمل بالمصالح المرسلة من مؤيدات هذا الدين الذي استوعب الزمان والمكان، فكان

رحمة للعالمين، ومؤهلاً لأن يختم الله به الأديان، وقد قيض الله له علماء ربانيين، ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين، وهم حراس الشريعة، وبركة كل عصر ومصر، بما آتاهم الله من بسطة العلم والفهم، فإليهم ـ عند الاستحكام ـ الرد، وعليهم التلقي والصد، لكن بالبينات والزبر.

والعالم الرباني الراسخ في علوم الشريعة كالنجم الدري في غياهب الظلمة، وما أحسن ما قاله الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ في مقدمة كتابه: (الرد على الجهمية والزنادقة): «الحمد لله الذي جعل في كل زمان فترة من الرسل بقايا من أهل العلم، يدعون من ضل إلى الهدى، ويصبرون منهم على الأذى، يحيون بكتاب الله الموتى، ويبصرون بنوره أهل العمى، فكم من قتيل لإبليس قد أحيوه، وكم ضالٍّ تائه قد هدوه، فما أحسن أثرهم على الناس، وأقبح أثر الناس عليهم، ينفون عن كتاب الله تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين الذين عقدوا ألوية البدعة، وأطلقوا عنان الفتنة، فهم مختلفون في الكتاب، مجمعون على مخالفة الكتاب».

ويعلو الكعب في ركب أهل العلم والإيمان عندما تتوسع مدارك الفقيه في علم: «المقاصد» المشمول بالعديد من نصوص الكتاب والسنة، وفتاوى الفقهاء، دون أن يدونه الرعيل الأول في كتاب يحمل اسم هذا العلم، إلى أن جاءت النوبة للأتباع، فدونوا العلوم، وصار بذلك علم: «مقاصد الشريعة»، وهو كما قيل: «أصولها الكبرى، وأسسها العظمى، وأركانها التي لا تبلى، وفروعها المتغيرة حسب الزمان والمكان؛ مراعاة لحالة الإنسان».

وهو من أشق العلوم، ولا يُنال إلا برسوخ علم، وتوقد فهم، واستقراء وتتبع، وسبر وتقسيم، وجمع وفرق، ومن قبل وبعد سلامة مقصد، فما أكثر ما صرفت النصوص عن

مقاصدها بحجة مقاصد الشريعة، وإنما هي مقاصد التشهي والأهواء، تختل الناس وتدلس عليهم، وهؤلاء لا يخفون، معروفون في لحن القول، والله طليبهم وحسيبهم، فمنهم من يتتبع الرخص في الأقوال، والتلفيق بينها، ومنهم من يميل ويرجح قبل أن يبحث، فتجده يطفف في الأدلة، ويتأول معانيها على مراده المسبق، ومنهم من يشطح، حتى إنك لتتهمه في عقله قبل دينه، والسجال مع هؤلاء لا يكاد ينتهي، ولا أعظم من فتنة التشهي والهوى إلا فتنة الشبهة والغيِّ، فالأولى: اعتمال الشهوة في النفس، والأخرى: مخالفة الرشاد، وعند الاستحكام نتلو قول الحق تعالى: ﴿ **قُلْ يَجْمَعُ بَيْنَنَا رَبُّنَا ثُمَّ يَفْتَحُ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَهُوَ الْفَتَّاحُ الْعَلِيمُ** ﴾ [سبأ: ٢٦].

وفي مقابل هؤلاء: أهل العلم والإيمان، بعلوم تطمئن إليها النفوس، وتسكن لها الأرواح، فيها الاستقراء والتتبع، والجمع والفرق، على جادة سواء، تنشد الحق بدليله، لا وكس ولا شطط، على هدي من كتاب الله تعالى، وسنَّة نبيه صلى الله عليه وسلم، ﴿ **وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا** ﴾ [البقرة: ١٤٣]، ودين الله وسط بين الغالي فيه والجافي عنه، يمشي إليه العبد بين الخوف والرجاء، وما خاب عبد خاف ربه ورجاه.

وفي منظومتنا القضائية أعمدة في العلم والعمل، قاد مرحلة تأسيسها وقعد لها بنصوص الكتاب والسنة وفهوم أهل العلم سماحة الشيخ العلامة: محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب -رحم الله الجميع-.

وصدرت أنظمة القضاء وإجراءاته مفيدةً من تجارب الآخرين، فيما لا يخالف نصاً شرعياً، أخذاً بالحكمة أنى وجدت، ولاسيما أن الإجراءات لا علاقة لها بمحل الدعوى الذي تحكمه نصوص الشريعة في أصولها وفروعها، فإن لم يكن كانت البراءة الأصلية،

ومن ثم كانت السلطة التقديرية للقاضي، ما لم تخالف مبدأً قضائياً قررته المحكمة العليا، والأخير مستفاد من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: (بم تحكم؟) قال: بكتاب الله. قال: (فإن لم تجد؟) قال: بسنة رسول الله. قال: (فإن لم تجد؟) قال: أجتهد رأيي، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدره وقال: (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله)، وهو في المسانيد والسنن بإسناد جيد، ومن هنا ندرك الفرق بين: «الثابت» و«المتغير» في منهجنا القضائي.

وتعظم الجناية على الشريعة وعدلها، عندما يحصل الخلط، فتدخل المتغيرات في الثوابت، فتحمل النصوص ما لا تحتمل، لتضطرب - في ثاني الحال - موازين العدل، بلْهَ النيل من قوة الثوابت، والتقليل من هيبتها في النفوس، بإدخال المتغيرات والفروع في قطعياتها.

وفي هذا السياق لا تفوتنا الإشارة إلى السجال العلمي في شأن تدوين أو تقنين الأحكام الشرعية على هيئة مواد؛ منعاً لتناقض الأحكام وتضاربها في الواقعة الواحدة، وجمعاً لها على صعيد واحد ليسهل تناولها والرجوع إليها، وهو ما لا يمكن تسويغه ألبتة؛ إذ كل منسوب لحكم الشرع، وحكم الشرع لا يختلف، ولذلك حرصت محكمة التمييز، والهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى في السابق على أنْ لا تخالف المحاكم الابتدائية ما استقرت عليه أحكامها، أو ما قضت به أنظمة الدولة، ومن يخالف ويصر ينقض حكمه، ويعهد بالقضية إلى غيره.

كما لا يفوت التنويه بالعديد من الأنظمة التي قننت بعض الأحكام القضائية بعقوبات محددة لا يسوغ للقاضي مخالفتها، ويعتقد منظرو: «السياسة العقابية» أن هذا جزء من منظومة نظام العقوبات الذي ينشده الكثير، ولأن كان توحيد الفتوى ملحاً، فتوحيد

الأحكام ضمن وحدة موضوعية ـ مبادئ أو تقنينات ـ أكثرُ إلحاحاً؛ فإنه يجادل في الأولى الكثير خشية قفل باب الاجتهاد، ومنع أهل العلم من بيان الحق بدليله، بالحجر على أقوالهم بقول واحد ما لم يرفع الحاكم الخلاف في الشأن العام.

وأمام القضاء في هذا المعنى خيارات عدة تؤدي إلى غاية واحدة، من بينها: المبادئ القضائية التي يتعين جمعها على صعيد واحد، وهي من مهمات المحكمة العليا، وأدق وصفاً وأقوى حجةً من مجرد السابقة القضائية، على خلاف بين الحقوقيين، بعضهم يرى أن السابقة تمثل مبدأ، في حين يرى آخرون أن المبدأ لا بد أن يشمل بنص عليه، في: «حكم» أو «منشور» صادر من محكمة المبادئ.

ومن بينها: التدوين أو التقنين، وهو ما يطالب به الأكثرون، وله نظائر، منها ما سبقت الإشارة إليه، من وجود بعض المواد في عدد من الأنظمة، مشمولة بأحكام مقدرة، يلزم القاضي التقيد بها، وإلا كان حكمه متعين النقض، وهذا الذي جعل من بعض المختصين يطالب بتطوير الفكرة التي ثبت نجاحها في الحد من تفاوت الأحكام في الواقعة الواحدة، ليشمل نظام العقوبات، ويتبعه في السياق نفسه بقية الأنظمة، كنظام: «الأحوال الشخصية»، و«النظام المدني»، و«النظام التجاري»، (وتسمى في اصطلاح آخر: قوانين)، وقد ارتضى المنظم السعودي اختيار مصطلح: «نظام» عوضاً عن مصطلح: «قانون»؛ لاعتبارات معلومة لها ما يسوّغها على أن المعنى السائد في الدراسات القانونية لمصطلح: «النظام» لا يعدو مفهوم السياسة العامة، فـ: «نظام القضاء» هو السياسة القضائية، على خلاف مصطلح: «قانون القضاء»، وكثيراً ما تخطئ الترجمة والنقل في ظل عدم الإلمام بالفروق المصطلحية.

ويلحظ الكثير أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية خطا في السنوات الأخيرة خطوات تطويرية نوه بها الجميع، فقد حدثت أنظمته، وأصبحت قواعد مرافعاته وإجراءاته

متميزة عند الموازنة، وتبع هذا التحديث العديد من حلقات النقاش والإثراء العلمي، وتبادل الخبرات، واستطلاع التجارب، بلْهَ الإفادة من التقنية الحديثة، وما تعمل عليه وزارة العدل من مسوحات ودراسات لشؤون القطاع العدلي بين يديها تحديد الرؤية والهدف، آملين أن نصل قريباً إلى تحقيق جميع الأهداف المرجوة، وما أسعد الجميع ـ مثالاً ـ لو استقطبت تجربة الوساطة والتوفيق، وانتشر الوعي الحقوقي بين أفراد المجتمع، ومنها إشاعة ثقافة التحكيم، وقصر الترافع على المحامي المرخص له، وحكم بأتعابه، وهيئ المكتب القضائي بالمستشارين الأكفاء في الشريعة والأنظمة، وعهد لأعوان القضاة بالإشراف على تبادل المذكرات ودراستها وتدوين وقائعها، وربط ما يحكمها من سوابق، ومباحث، وأنظمة، ومقترحات، وفعل من حزم المرافعة بضرب الآجال، وبالأحكام الغيابية، وتخويل قاضي التنفيذ صلاحيات أوسع ـ كما يعد به مشروع نظامه الجديد ـ، وفرغ القاضي من جميع الأعباء الإدارية والتوثيقية، أو أية مناشط أخرى لا صلة لها بعمله القضائي، وتواصل دوماً مع التدريب والملتقيات الحقوقية، والبحثية، وتعاطى إيجاباً مع الزيارات الاستطلاعية، ووظفت جميع إمكانات التقنية الحديثة لخدمة العملية العدلية، ومن ذلك إيجاد قاعدة معلومات شاملة، وربط معلوماتي، وهو ما نسعى جاهدين لتحقيقه، مستصحبين في هذا أنه مهما رصد للمؤسسات القضائية من مال وكوادر بشرية فإنه لا بد من بدائل تسهم في ترشيد الاعتماد الكلي على القضاء في جميع المنازعات، بإيجاد بدائل شرعية للتسوية، غير ملزمة للأطراف إلا عند القناعة بها، وإلا فمرد الجميع القضاء.

إن تطوير مرفق القضاء ليس بحاجة إلى التعقيدات الإدارية، وبناء مؤسساتها التي تجاوزت الإدارة الحديثة كثيراً منها، وبخاصة ما يهدف منها إلى تعزيز سلبية الفكر المركزي، ورهاب المتابعة والمساءلة، وفرض الهيمنة بالصلاحيات، وتوسيع قاعدة التدخل الإجرائي

والإداري، بقدر ما نحتاج إلى تسهيل الإجراءات وتعميق الثقة، والإيحاء بمبدأ الرقابة الذاتية - بضوابطها الإيجابية وفق الأنظمة المرعية - ، وتحديث أساليب الإدارة القضائية، والفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات، والتأكيد على استقلال القضاء المنصب على أحكامه، فلا يسوغ تحت أي ذريعة التدخلُ في الأحكام من أي جهة، ولا يناط ذلك إلا بالجهة الإشرافية على الأحكام وفق النظام، وهي المحكمة العليا، بل إن بعض النظم القضائية عهدت إلى القضاء بسن إجراءاته وقواعد مرافعاته، وقلصت - قدر الإمكان - من كثرة النظم واللوائح، وأوكلت ذلك للسوابق والمبادئ.

ومن كان يعتقد أن في الوسع تنفيذ تطلعات القطاع العدلي، على عجل فقد أخطأ التقدير، لكننا - بعون الله - نسارع الخُطا؛ لتحقيق هذا الطموح الكبير، وفق دراسات مستفيضة ومقاييس زمنية محددة؛ لئلا نختزل الجودة بإنجاز مبتسر، أو كسب رضا المترقب المتعجل بطرح إعلامي لا رصيد له، وجميع هذا لا يمنع اعتماد خطط: «قصيرة» و«متوسطة» و«بعيدة» المدى، ولدى الوزارة العديد من الخيارات الإستراتيجية، تمت دراسة بعضها، ومنها ما هو على وشك الانتهاء، وسيتم - بمشيئة الله - الإفصاح عن خيارها المعتمد في افتتاح أعمال المرحلة العلمية الأولى لمشروع الملك عبد الله بن عبد العزيز لتطوير مرفق القضاء، ثم يبدأ العمل بها فوراً، هذا فيما يخص التخطيط الإستراتيجي في الجوانب العلمية، أما ما يتعلق بالتقنية والمنشآت والتجهيزات، فالعمل عليها جار، وسترى النور قريباً - إن شاء الله - في حلقات متصلة ضمن أجندة الوزارة التطويرية، ولها في هذا خطة تعتمد الشراكة الفاعلة مع بيوت الخبرة في القطاعين: العام والخاص، وما توفيقنا إلا بالله.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



محتويات العدد

١٥ اختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة — د. عبدالرحمن بن سليمان الربيش

٤٥ مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين — د. عارف بن صالح العلي

٨٩ قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر — الشيخ/ إبراهيم بن صالح الزغيبي

١٢٥ الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية — د. حمد بن عبدالعزيز الخضيري

١٧١ المعاوضة على الحقوق (ضوابطها وتطبيقاتها) — د. عبدالله بن إبراهيم الموسى

٢٣٣ التبصرة في استعمال مياه الصرف بعد التنقية — محمد بن سعيد آل مثيب القحطاني

٢٥١ نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص

٢٥٧ آلية عمل لجنة المساهمات العقارية

٢٥٩ إجراءات قضائية — د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

٢٧٣ قضايا وأحكام — عادل بن عبدالرحمن الجبر، صالح بن سليمان العقلان، محمد بن عبدالعزيز الخريف

٢٧٩ من أعلام القضاء: فضيلة الشيخ إبراهيم بن عبدالعزيز الخضيري (يرحمه الله)

٢٩٥ لقاء العدد: فضيلة الشيخ عبدالله بن علي بن أحمد مطيع حمدي

٣٠٣ صدى العدل: موسوعة تعنى بالتوعية القضائية وتلقي الضوء على مناشط الوزارة وإنجازاتها

❖الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها. ❖ ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية. ❖ المواد الواردة إلى المجلة لاتُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر. ❖ البحوث المراد تحكيمها يُرسل منها ثلاث نسخ. ❖ تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور. ❖ يزوّد كل باحث نُشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.



رئيس التحرير : الدكتور/ علي بن راشد الدبيان
مدير التحرير : محمد بن راشد الدبيان
تحرير وإعداد صدى العدل : إدارة التحرير بالمجلة

المراسلات:

جميع المراسلات تُرسل باسم فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية – الرياض – وزارة العدل
الرمز البريدي – الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٠١٤٠٢٣٣٦٥/سنترال الوزارة ٠١٤٠٥٧٧٧٧
تحويلة ١٦٦٩/١٥٨٩/١٥٨٥/١٥٨١

مكتب دعم التواصل

• لاستقبال الرسائل النصية القصيرة SMS ٠٥٢٥٩٥٦٥٢
• لاستقبال رسائل الفاكس ٠١٤١٢٤٧١٠
• الهاتف التفاعلي ٠١٤٠٢٥٢٥١

بريد وزير العدل
mohammadalesa@moj.gov.sa

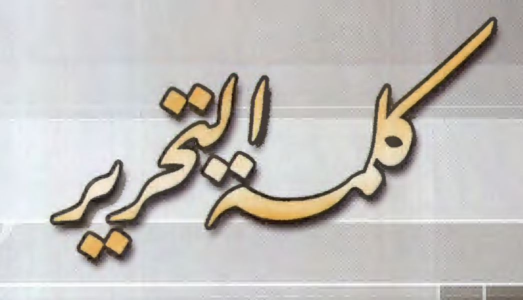
بريد مكتب دعم التواصل
twasl@moj.gov.sa

موقع مجلة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA/ADL
moj.aladl@Gmail.com

موقع وزارة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA

Al-Adl Magazine publishes abstracts
of the articles contained in this issue

رقم الإيداع ٢٠/٠١٩١ ردمد ٨٣٨٦ - ٣١٩ ISSN، مكتبة الملك فهد الوطنية. المملكة العربية السعودية



كلمة التحرير

بعد حمد الله.. فإن الرؤى القضائية والمقاصد التي يقدرها رجل القضاء تكون هدفاً سابقاً سامياً في منظومة عمله، وتتضح بجلاء في منتج وظيفته ومهمته التي يؤديها، وكلما كانت الرؤى والأهداف أوضح وأنضج، كلما كان الوصول إليها أسرع وأكمل.

وفي صفحات مجلتنا الرائدة نحاول أن نرسم الخطوط العريضة والقواعد والمبادئ التي تراعيها أحكام القضاء، وتقررها نظمه وإجراءاته، وتهدف إليها المؤسسة القضائية بمختلف مكوناتها.

ونحن نتطلع كثيراً إلى مشاركة أصحاب الفضيلة القضاة والباحثين والدارسين في تقرير تلك الرؤى والأهداف والمقاصد، بقراءة دقيقة ناضجة، تراعي أصالة المنهج، وتلاحظ متغيرات الوقت ومتطلباته، ولا نزال نحيي بثناء وإشادة كل الجهود التي تشاركنا هذه المهمة، ونحن بانتظار المزيد من العطاء، والحمد لله أولاً وآخراً.

رئيس التحرير

بحث محكم

اختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة

إعداد
د. عبدالرحمن بن سليمان الربيش *

* الأستاذ المشارك بكلية الملك فهد الأمنية، قسم العلوم الشرعية.

المقدمة

الحمد لله الذي يهدي إلى ما اختلف فيه من الحق، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأصلي وأسلم على رسوله وصفوته من خلقه، محمد بن عبدالله، صلى الله عليه وسلم صلاة وتسليماً دائمين.

أما بعد، فإن فقه المعاملات من أهم أبواب الفقه التي تمس الحاجة إلى دراستها والبحث في مسائلها، وباب الإجارة منه خاصة باب تشتد إليه الحاجة، لملامسته واقع الناس وحياتهم اليومية بشكل مباشر، وبخاصة ما قد يحصل من الخلاف بين المؤجر والمستأجر في عقد الإجارة، وهذا ما جعلني أختار هذا الموضوع لأجمع مسائله المختلفة من مصادرها الفقهية، وأدرسها وأوازن بينها، لعلي بذلك أبصِّر القارئ بالحلول الشرعية لهذه المسائل، وأسد ثغرة في هذا الجانب، فإن وفقت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

تعريف العقد لغة:

العقد مصدر فعل، عقد الشيء يعقده عقداً وتعقاداً، وعقده، فانعقد وتعقد، إذا شده، فانشد، فهو نقيض الحل، وهو في الأصل للحبل ونحوه من المحسوسات، ثم أطلق في أنواع العقود من البيوع والمواثيق

وغيرها، وفي التصميم الجازم على الشيء، ومنه العقيدة، أي ما يعقد عليه الإنسان قلبه من الآراء بجزم وتصميم(١).

قال ابن فارس: «العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدّة وُثوق، وإليه ترجعُ فروعُ الباب كلها، من ذلك عَقْد البناء، والجمع أعقاد وعُقود، وعَقَدت الحبلَ أعقده عَقْداً، وقد انعقد، وتلك هي العُقْدة، وعاقدته مثل عاهدته، وهو العَقْد، والجمع عُقود. قال الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۝١﴾(٢)، والعَقْد: عَقْدُ اليمين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۝٨٩﴾(٣). وعُقْدَة النكاح وكلِّ شيء: وُجوبُه وإبرامُه. والعُقْدة في البيع: إيجابُه. والعُقْدَة: الضَّيْعة، والجمع عُقَد. يقال: اعتقد فلانٌ عُقْدةً، أي اتَّخذها. واعتقد مالاً وأخاً، أي اقتناه. وعَقَد قلبَه على كذا فلا يَنزِع عنه»(٤).

وقال الزبيدي: «عقد الحبل، والبيع، والعهد، يعقده عقداً فانعقد: شده، وعقد العهد، واليمين، يَعْقدُهما عَقْداً وعَقَّدهما: أكَّدَهما... والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل... ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم»(٥).

تعريف العقد اصطلاحاً:

العقد في اصطلاح الفقهاء مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمعناه اللغوي، ولهم في تعريفه اصطلاحان مشهوران:

التعريف الخاص:

أنه «ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله»(٦).

شرح هذا التعريف:

المقصود بالإيجاب والقبول: كل ما دل على إرادة المتعاقدين ورضاهما بإمضاء العقد، سواء أكان قولاً أم فعلاً(٧).

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة: ٤/٨٦، ولسان العرب: ٣/٢٩٦، وتاج العروس: ٨/٣٩٤.
(٢) سورة المائدة، من الآية (١).
(٣) سورة المائدة، من الآية (٨٩).
(٤) معجم مقاييس اللغة: ٤/٨٦.
(٥) تاج العروس: ٨/٣٩٤.
(٦) المدخل الفقهي العام: ١/٢٩١، وانظر: البحر الرائق: ٣/٨٧، وحاشية الدسوقي: ٣/٤، والمهذب: ٣/١٠-١١، والمغني: ٦/٥.
(٧) انظر: المدخل الفقهي العام: ١/٢٩٢-٢٩٣.

ووجه التقييد بكونه على وجه مشروع هو إخراج الإيجاب والقبول الصادرين على غير الوجه المشروع، كأن يتعلّقا بما لا يملكه أحد المتعاقدين، أو ما لم يأذن به الشرع.

وأما ثبات الأثر بالمحل فهو لإخراج حصول الإيجاب والقبول من غير أن يظهر لهما أثر، كأن يبيع كلا المتعاقدين نصيبه من العين المشتركة بينهما على التناصف لصاحبه بما له(٨).

وهذا التعريف روعي فيه وجود طرفين للعقد، طرف صدر منه الإيجاب، وطرف صدر منه القبول، فلا يدخل فيه ما كان من العقود صادراً عن إرادة طرف واحد، مثل الطلاق والعتق.

التعريف العام:

أن العقد هو ما ألزم به المرء نفسه(٩).

ولا يشترط -وفق هذا التعريف- وجود طرفين في العقد، فيصدق على كل ما ألزم به الشخص نفسه، ولو من غير وجود طرف آخر تؤثر إرادته في العقد، كما هو الحال في العتق والطلاق، ونحوهما.

وهذا الإطلاق هو الذي سار عليه عامة من فسروا قول الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾(١٠).

وذكر صاحب الفروق (١١) تعريف العقد بقوله: «كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي».

والتعريف الأول، أو المعنى الخاص للعقد هو المقصود في هذا البحث، باعتبار أن الإجارة - التي يتناول هذا البحث الاختلاف بين العاقدين فيها- من العقود التي لا تتم إلا بوجود إرادتين، وهما المؤجر والمستأجر(١٢).

المطلب الثاني: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً

تعريف الإجارة لغة:

الإجارة مصدر صناعي، أو اسم مصدر من الأجر، وهو يطلق في اللغة بمعنيين:

(٨) انظر: المدخل في الفقه الإسلامي، ص: ٤١٥.
(٩) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ٤١٦، وأحكام القرآن لابن العربي٢/ ٥-٧.
(١٠)المائدة الآية (١).
(١١) ٢/ ١٣.
(١٢) وسيأتي مزيد إيضاح لهذه الجزئية إن شاء الله.

الأول: جزاء العمل، يقال: أجر العامل يأجُره أجراً فهو مأجور(١٣).

الثاني: جبر العظم الكسير، يقال: أُجرت يده، وبعضهم يقول: أَجَرت يده(١٤).

قال ابن فارس: «الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمعُ بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جَبْر العظم الكَسير، فأمّا الكراء فالأجر والأُجْرة... والفعل أجَرَ يَأجُرُ أجْراً، والمفعول مأجور، والأجير: المستأجَر، والأُجَارة ما أعطيتَ من أجر في عمل... وأما جَبْر العظم فيقال منه، أُجِرَتْ يدُه. وناسٌ يقولون أَجَرَتْ يَدَه، فهذان الأصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أُجْرة العامل كأنها شيء يُجْبر به حالُه فيما لحقه من كد فيما عمله»(١٥).

وقال ابن منظور: «الأَجْرُ: الجزاء على العمل، والجمع أُجور، والإجارَة من أجَر يَأجر، وهو ما أعطيت من أجْر في عمل، والأَجْر، الثواب، وقد أجَرَه الله يأجُرُه ويأجِرُه أجْراً وآجره الله إيجاراً، وأْتَجر الرجل تصدّق، وطلب الأجر... وآجَرَه يُؤْجِرُه إذا أثابه وأعطاه الأجر والجزاء، وكذلك أَجَرَه يَأجُرُه ويأجره... والأجرة والإجارة والأجارة: ما أَعطيت من أجر»(١٦).

تعريف الإجارة اصطلاحاً:

اختلف عبارات الفقهاء في تعريف الإجارة، ومن عباراتهم في تعريفها:

١- أنها: «عقد على المنفعة بعوض»(١٧).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه يدخل فيه ما ليس إجارة، مثل بيع الممر وعلو الدار(١٨).

٢- أنها: «تمليك منافع مباحة مدة معلومة بعوض»(١٩).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع، إذ لا يشمل الإجارة غير المقدرة بمدة(٢٠).

٣- أنها: «عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعاً»(٢١).

(١٣) انظر: معجم مقاييس اللغة: ١/٦٢، ولسان العرب: ٤/١٠، وتاج العروس: ١٠/٢٤.
(١٤) انظر: معجم مقاييس اللغة: ١/٦٣، وتاج العروس: ١٠/٢٦.
(١٥) معجم مقاييس اللغة: ١/٦٢- ٦٣.
(١٦) لسان العرب: ٤/١٠.
(١٧) المبسوط: ١٥/٧٤، والهداية: ٣/٢٦٠.
(١٨) انظر: الإنصاف: ٦/٣، والمبدع: ٥/٦٢.
(١٩) حاشية الدسوقي: ٤/٢.
(٢٠) انظر: فتح القدير: ٨/٣.
(٢١) شرح روض الطالب: ٢/٤٠٣، ومغني المحتاج: ٢/٣٣٢.

ويرد على هذا التعريف أنه أدخل بعض شروط الإجارة، وهي زيادة في التعريف لا حاجة إليها.

٤- أنها: «عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً، مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم».

بعد عرض التعاريف السابقة وما ورد عليها ظهر لي أن هذا التعريف هو أفضلها.

شرح التعريف:

قوله: (على منفعة) قيد احترز به من العقد الوارد على الأعيان، كالبيع والهبة والصدقة.

قوله: (مباحة) أي مباحة مطلقة بلا ضرورة، وهو قيد احترز به من المنفعة المحرمة، كالإجارة على البغاء والزمر والنياحة، ونحو ذلك من كل منفعة محرمة.

قوله: (معلومة) قيد احترز به من الجعالة على عمل مجهول، واحترز به من الإجارة على منفعة مجهولة، إذ إنه لا يجوز العقد عليها لما فيها من الغرر.

قوله: (مدة معلومة) أفاد وجوب تعيين المدة، كيوم أو شهر أو سنة، وهذا خاص بالإجارة على المنافع، ولا يشمل الإجارة على الأعمال، إذ لا يشترط فيها المدة، و إن كان قد يعقد على مدة.

قوله: (من عين معينة أو موصوفة في الذمة) أفاد وجوب تعيين العين المشتملة على المنفعة بالرؤية مثالاً، أو وصفها بما يميزها و يوضحها.

قوله: (أو عمل معلوم) هذا أحد نوعي الإجارة، وهو الإجارة على الأعمال، كأن يستأجر شخصاً ليحمل متاعه إلى موضع معين، فعلم من هذا التعريف أن الإجارة ضربان: إجارة على المنافع، وإجارة على العمل، لذا فإن التقييد بالمدة الواردة في التعريف عائد إلى النوع الأول من نوعي الإجارة، وهو الإجارة على المنافع.

قوله: (بعوض معلوم) قيد احترازي يعود إلى النوعين، أي الإجارة على المنفعة، والإجارة على الأعمال، فيجب أن يكون العوض معلوماً في كليهما(٢٢).

ويخرج بذلك العوض المجهول، الذي لم يبين فيه مقدار العوض الذي اتفقا عليه.

(٢٢) كشاف القناع: ٣/١٧٧٣، والروض المربع، ص: ٣٠٣.

المطلب الثالث: تعريف الاختلاف و بيان المراد باختلاف المتعاقدين

تعريف الاختلاف في اللغة:

الاختلاف لغةً مصدر (اختلف)، والاختلاف نقيض الاتفاق(٢٣).

قال ابن فارس: «الخاء واللام والفاء أصول ثلاثة: أحدها أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه، والثاني خلاف قُدَّام، والثالث التغيُّر..... وأما قولهم: اختلف النَاس في كذا، والناس خلْفَةٌ أي مختلفون، فمن الباب الأول؛ لأن كل واحد منهم يُنَحِّي قول صاحبه، ويُقيم نفسه مقام الذي نَحّاه»(٢٤).

وقال الفيروز آبادي: «الاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقاً غير طريق الآخر في حاله أو فعله»(٢٥).

وقال الزبيدي: «تخالف الأمران لم يتفقا، وكلُّ ما لم يتساو فقد تخالف واختلف»(٢٦).

فالمقصود بالخلاف - إذاً فيما نحن بصدده هو عدم الاتفاق بين شخصين على أمر معين، فيرى أحدها فيه رأياً، ويرى الآخر ضده، فهما مختلفان، ومتخالفان.

وواضح من الاشتقاق اللغوي للكلمة أنها مستخدمة في الأصل في الحسيات، ثم انتقلت منها إلى المعاني، كما أشار إليه ابن فارس في كلامه السابق.

بيان المراد باختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة:

يمكن أن تستخلص من التعريفات السابقة للعناصر المؤلفة لعنوان هذا البحث، أن المقصود من اختلاف المتعاقدين هو حصول النزاع بين طرفي عقد الإجارة في شيء من مقتضيات هذا العقد، بأن يدعيه أحدهما، وينفيه الآخر.

المبحث الثاني: مشروعية الإجارة وأركانها وشروطها

وفيه ثلاثة مطالب:

(٢٣)انظر: تاج العروس: ٢٣/ ٢٧٥.
(٢٤) معجم مقاييس اللغة: ٢/ ٢١٠– ٢١١.
(٢٥) بصائر ذوي التمييز ٢/ ٥٦٢، وانظر: مفردات القرآن، ص: ١٥٦.
(٢٦) تاج العروس: ٢٣/ ٢٧٩.

المطلب الأول: مشروعية الإجارة

عقد الإجارة عقد مشروع بأدلة متظافرة من الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول.

فقد دل على جوازه الكتاب في عدد من الآيات، منها:

١- قوله تعالى(٢٧): ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴿٦﴾﴾(٢٨).

ووجه الاستدلال بالآية أنها أجازت الإجارة على الرضاع، وهو مما يختلف باختلاف كثرته وقلته، واختلاف الرضع، وإذا جازت في الإجارة جازت فيما هو مثله(٢٩).

٢- قوله تعالى(٣٠): ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٢٧﴾﴾(٣١).

ووجه الاستدلال منها أنها ذكرت أن نبياً من أنبياء الله تعالى آجر نفسه، وشرع الأنبياء قبلنا حجة، مالم يرد في شرعنا ما يخالفه، وليس في شرعنا ما يخالف هذا(٣٢).

٣- قوله تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾(٣٣).

ووجه الاستدلال بها أن هذا من قول موسى عليه السلام، ولم ينكره عليه الخضر، فدل ذلك على إباحة الإجارة(٣٤).

ودلت على جوازه السنة، ومن ذلك:

١- ما ثبت(٣٥) من أن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر رجلاً من بني الديل، هادياً خريتاً)(٣٦).

ففي هذه الحديث تصريح واضح بأن النبي ﷺ فعل الإجارة وفعله صلى الله عليه وسلم تشريع.

(٢٧) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٥٥، والذخيرة: ٥/٣٧١، والحاوي: ٩/٢٠١، والمغني: ٨/٥.
(٢٨) سورة الطلاق، من الآية (٦).
(٢٩) انظر: الحاوي: ٩/٢٠٢.
(٣٠) انظر: المبسوط: ١٥/٨٤، وبدائع الصنائع: ٤/٢٥٥، والذخيرة: ٥/٣٧١، والمغني: ٨/٥.
(٣١) سورة القصص، الآيتان: (٢٦- ٢٧).
(٣٢) انظر: الحاوي: ٩/٢٠٢.
(٣٣) سورة الكهف، الآية (٧٧).
(٣٤) انظر: الحاوي: ٩/٢٠٢- ٢٠٣، والمغني: ٨/٥.
(٣٥) انظر: بداية المجتهد: ٣/٤٢٠.
(٣٦) أخرجه البخاري في الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة(٢/٧٩٠رقم: ٢١٤٤)، عن عائشة رضي الله عنها.

٢- قوله(٣٧)صلى الله عليه وسلم: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً، فاستوفى منه ولم يعطه»(٣٨).

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على جواز الإجارة من لدن الصحابة إلى عصرنا هذا، ولم ينقل خلاف في ذلك، إلا عمن شذ، كالأصم، وخلافه مسبوق بالإجماع(٣٩).

وأما المعقول فإن الله سبحانه شرع العقود لحاجة العباد ومصالحهم، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة، لأن الحاجة إلى المنافع مثل الحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان لزم أن يجوز العقد على المنافع(٤٠).

المطلب الثاني: أركان عقد الإجارة:

الأركان جمع ركن، والركن في اللغة الجانب الأقوى في الشيء، أو ما تحصل به قوته(٤١).

وأما في الاصطلاح فهو جزء الماهية الذي تنتفي بانتفائه، بحيث يعسر تصورها دونه(٤٢).

وقد اختلف الفقهاء في أركان الإجارة على قولين:

القول الأول: أن ركن الإجارة هو الإيجاب والقبول فقط، وإلى هذا ذهب الحنفية(٤٣).

القول الثاني: أن أركان الإجارة أربعة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء: المالكية(٤٤)، والشافعية (٤٥)، والحنابلة (٤٦).

وهذه الأركان هي(٤٧):

(٣٧) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٥٦، والحاوي: ٩/٢٠٣، والمغني: ٨/٥- ٦.
(٣٨) أخرجه البخاري في الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير(٢/٧٩٢، رقم: ٢١٥٠).
(٣٩) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٥٦، وتبيين الحقائق: ٥/١٠٥، وبداية المجتهد: ٣/٤١٩، والقوانين الفقهية، ص: ٢٠٥، ونهاية المحتاج: ٥/٢٦١، والمجموع: ١٥/٥، والمغني: ٨/٦، وكشاف القناع: ٣/١٧٧٣.
(٤٠) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٥٦، والحاوي: ٩/٢٠٥، والمغني: ٨/٦.
(٤١) انظر: لسان العرب: ١٣/١٨٥.
(٤٢) انظر: كشف الأسرار ٣/٣٤٤، كشاف اصطلاحات الفنون: ١/٩٣٢.
(٤٣) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٥٦، وتبيين الحقائق: ٥/١٠٥.
(٤٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/٨٣٥، ٨٣٩، والذخيرة: ٥/٣٧٢، ٣٧٦، ٣٩٦.
(٤٥) انظر: الحاوي: ٩/٢٠٥، وروضة الطالبين: ٥/١٧٣، ١٧٧.
(٤٦) انظر: كشاف القناع: ٣/١٧٧٣.
(٤٧) يضيف بعض الفقهاء ركناً خامساً هو الأجرة. انظر: المبدع: ٥/٦٣، وكشاف القناع: ٣/١٧٧٣.

الأول والثاني: العاقدان، والمقصود بهما في الإجارة: المؤجر والمستأجر.

الثالث: الصيغة، والمقصود بها ما يدل على إرادة العقد والرضا به من الطرفين.

الرابع: المعقود عليه، والمقصود به ما وقع عليه عقد الإجارة.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد المعقود عليه في الإجارة، وذلك على قولين:

القول الأول: أن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وبهذا قال الحنفيه(٤٨)، والمالكية(٤٩)، والحنابلة(٥٠)، وأكثر الشافعية(٥١).

واستدلوا بالأدلة التالية:

١- أن المعقود عليه هو ما يملك استيفاؤه، ويصح التصرف فيه، وهذا لا يتحقق في الإجارة إلا في المنافع(٥٢).

٢- أن المعقود عليه هو ما كان العوض مقابلاً له، والعوض في الإجارة إنما يقابل المنفعة لا العين(٥٣).

القول الثاني: أن المعقود عليه في الإجارة هو الأعيان، وبه قال بعض الشافعية(٥٤).

واستدلوا بما يلي:

١- أن المنافع معدومة وقت العقد، والعقد لا يصح على المعدوم، فلزم أن يكون وارداً على الموجود وقته، وهو الأعيان(٥٥).

ويمكن أن يناقش بأن المنافع - وإن كانت معدومة - عوملت معاملة الموجود بسبب وجودها المتدرج شيئاً فشيئاً، بحيث لا تخلو لحظة بعد دخول مدة الإجارة إلا تحقق في الوجود منها شيء.

٢- أن عقد الإجارة يضاف في اللغة والعرف إلى العين، لا إلى المنفعة، فيقال: أجرتك داري أو سيارتي، ولا يقال: أجرتك سكنى داري، وما أضيف إليه العقد فهو المعقود عليه(٥٦).

(٤٨) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٥٧، وفتح القدير: ٨/٣.
(٤٩) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/٦٥٤، والذخيرة: ٥/٣٧١.
(٥٠) انظر: المغني: ٨/٧، والعدة في شرح العمدة: ١/٤٠٦، والمبدع: ٥/٦٢.
(٥١) انظر: نهاية المطلب: ٨/٦٧، والبيان: ٧/٢٩٥.
(٥٢) انظر: روضة الطالبين: ٥/٢٠٧، والمغني: ٨/٧-٨.
(٥٣) انظر: المغني: ٨/٨، والمبدع: ٥/٦٣.
(٥٤) انظر: نهاية المطلب: ٨/٦٧، وروضة الطالبين: ٥/٢٠٧.
(٥٥) انظر: روضة الطالبين: ٥/٢٠٧.
(٥٦) انظر: نهاية المطلب: ٨/٦٨، والمبدع: ٥/٦٢-٦٣.

ويمكن أن يناقش بأن إضافته إلى العين هو بسبب عدم استقلال المنفعة عنها، لا لكون العقد واقعاً عليها.

الترجيح:

الخلاف في هذه المسألة هو في الحقيقة خلاف لفظي، لأن من قال: إن المعقود عليه هو المنفعة لم يقطع النظر بصورة مطلقة عن العين، ومن قال: إنه العين لم يقصد أنها تملك بعقد الإجارة، كما تملك بالبيع(٥٧).

ومع ذلك فالأولى هو القول الأول القاضي بأن المعقود عليه هو المنافع، لأن العوض مقابل الانتفاع بالإجارة.

المطلب الثالث: شروط الإجارة

لكل ركن من أركان الإجارة شروط متعددة، تشكل في مجموعها شروطاً للإجارة، وذلك على النحو التالي:

الشرط الأول: كون العاقدين جائزي التصرف، وذلك بأن يكونا عاقلين، بالغين، رشيدين(٥٨).

الشرط الثاني: حصول الرضا من المتعاقدين، فلا يصح عقد الإجارة مع إكراههما، أو إكراه أحدهما(٥٩).

ودليل هذا الشرط هو قول الله تعالى(٦٠): ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴿٢٩﴾﴾(٦١).

الشرط الثالث: مِلك المتعاقدين للتصرف في المعقود عليه، وذلك بأن يكون العاقد مالكاً للمعقود عليه، أو مأذوناً له في التصرف فيه، بأن يكون وكيلاً، أو وصياً أو ولياً للمالك، أو ناظراً للوقف(٦٢).

(٥٧) انظر: روضة الطالبين: ٥/٢٠٨، ومغني المحتاج: ٢/٣٣٣.
(٥٨) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٥٨– ٢٥٩، والذخيرة: ٥/٣٧٢، والمهذب: ٣/٥١٤، والمغني: ٨/٧.
(٥٩) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٦٤.
(٦٠) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٦٤.
(٦١)سورة النساء، من الآية (٢٩).
(٦٢) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٦٠، والذخيرة: ٥/٤٠٥– ٤٠٦، والإقناع: ٢/٥٠٤، وكشاف القناع: ٣/١٧٩٢.

الشرط الرابع: كون المنفعة معلومة للمتعاقدين، بحيث ترتفع جهالتها ويزول عنها الغرر(٦٣).

ودليل هذا الشرط ما يلي:

١- أن المنفعة هي المعقود عليه، والمعقود عليه يشترط فيه العلم به، كما هو في البيع(٦٤).

٢- أن الجهل بالمنفعة يؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين، ولا يرتفع النزاع إلا بالعلم بها، فوجب اشتراط العلم بالمنفعة، حسماً للنزاع(٦٥).

الشرط الخامس: كون الأجرة معلومة للعاقدين(٦٦).

ودليل هذا الشرط ما يلي:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم(٦٧): «من استأجر أجيراً فليعُلمه أجره»(٦٨).

٢- أن الأجرة في الإجارة بمثابة الثمن في البيع، والعلم بالثمن شرط في البيع، فلزم أن يكون العلم بالأجرة شرطا في الإجارة(٦٩).

٣- أن الجهل بالأجرة يؤدي إلى حصول النزاع بين المتعاقدين، وما أدى إلى ذلك فيجب سدّ الباب أمامه، ولا يتم ذلك إلا بالعلم بالأجرة(٧٠).

الشرط السادس: القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها(٧١).

ووجه هذا الشرط أن المقصود من عقد الإجارة هو الحصول على المنفعة، ولا يتم ذلك إلا بقدرة المؤجر على تسليمها للمستأجر.

---

(٦٣) انظر: المبسوط: ١٥/٧٥، وبدائع الصنائع: ٤/٢٦٤، والذخيرة: ٥/٤١٥، ومواهب الجليل: ٥/٣٩١، والمهذب: ٣/٥١٧، وروضة الطالبين: ٥/١٨٨- ١٨٩، والعدة في شرح العمدة: ١/٤٠٦، والإقناع: ٢/٤٨٧- ٤٨٨.

(٦٤) انظر: المهذب: ٣/٥١٧، والعدة في شرح العمدة: ١/٤٠٦- ٤٠٧.

(٦٥) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٦٤، والذخيرة: ٥/٤١٥.

(٦٦) انظر: المبسوط: ١٥/٧٥، وبدائع الصنائع: ٤/٢٨٣، والمقدمات الممهدات: ٢/١٦٦، والحاوي: ٩/٢٠٧، وروضة الطالبين: ٥/١٧٤، والمغني: ٨/١٤، والإقناع: ٢/٤٩١- ٤٩٢.

(٦٧) انظر: المبسوط: ١٥/٧٥، وبدائع الصنائع: ٤/٢٨٣، والمهذب: ٣/٥٢٨.

(٦٨) أخرجه عبد الرزاق(٨/٢٣٥، رقم: ١٥٠٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/١٢٠، رقم: ١١٤٣٢) مرفوعاً عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.وأخرجه النسائي في المزارعة، باب الثالث من الشروط فيه المزارعة والوثائق(٢/٣١، رقم: ٣٨٥٧)، وابن أبي شيبة(٤/٣٦٦، رقم: ٢١١٠٩) موقوفاً على أبي سعيد.قال ابن أبي حاتم في العلل: (٢/٤٤٣): «الصحيح موقوف على أبي سعيد»، كما رجح إرساله البيهقي في السنن الكبرى(٦/١٢٠).

(٦٩) انظر: المغني: ٨/١٤.

(٧٠) انظر: تبيين الحقائق: ٥/١٠٥.

(٧١) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٦٣، ومواهب الجليل: ٥/٤٢٢، وروضة الطالبين: ٥/١٧٩، والإقناع: ٢/٥٠٣.

الشرط السابع: كون المنفعة مباحة شرعاً(٧٢).

لهذا لا يصح عقد الإجارة على المنافع التي حرمها الشرع، مثل الزنا، أو استئجار الدار لجعلها محلاً لبيع الخمر، أو للبغاء(٧٣).

المبحث الثالث: اختلاف المتعاقدين في أصل عقد الإجارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اختلاف المتعاقدين في وجود عقد الإجارة:

إذا ادعى شخص على آخر أنه استأجر داره أو عيناً له، وأنكر ذلك صاحب الدار، فقد اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أن القول قول صاحب العين، إلا إن علم أثناء استيفاء المدعي للإجارة فسكت فالقول قول المدعي للإجارة، ولصاحب العين أجرة المثل(٧٤)، وإلى هذا ذهب المالكية(٧٥)، وهو مقتضى القياس على قول الحنابلة في البيع(٧٦).

ووجه هذا القول أن الأصل عدم الإجارة، لكن سكوت صاحب العين قرينة دالة على صحة دعوى الإجارة، فوجب العمل بها(٧٧).

القول الثاني: أن القول قول منكر العقد بيمينه، مؤجراً كان أو مستأجراً، وهذا هو ما يقتضيه القياس على قول الشافعية في البيع(٧٨).

(٧٢) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٧٨، والذخيرة: ٥/٣٩٦، والمهذب: ٣/٥١٢، والمبدع: ٥/٧٣- ٧٤.

(٧٣) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٢٧٨ ، ٢٧٩.

(٧٤) وأجرة المثل عرفها شيخ الإسلام ابن تيمية بأنها: «ما يساوي الشيء في نفوس ذوي الرغبات في الأمر المعتاد، وذلك يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة و الأحوال والأعواض والمعاوضات و المتعاوضين» الفتاوى ٢٩/٥٢٢.

(٧٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/٨٠، و الذخيرة: ٥/٤٦٠- ٤٦١.

(٧٦) لم أجد من الحنابلة من نص على الخلاف في أصل عقد الإجارة، لكنهم ذكروا في الخلاف في أصل البيع عقد البيع أن القول قول البائع. انظر: الكافي لابن قدامة: ٣/١٤٨، والإقناع: ٢/٢٣٣.

(٧٧) انظر: الذخيرة: ٥/٤٦١.

(٧٨) لم أجد للشافعية نصاً في اختلاف المتعاقدين في أصل وجود عقد الإجارة، لكنهم قالوا: إن المتبايعين إذا اختلفا في البيع فالقول قول المنكر، سواء كان بائعاً أم مشترياً، ومعلوم أن الإجارة بيع للمنافع. انظر: الحاوي: ٦/٣٦١، وروضة الطالبين: ٣/٥٨٦.

ويمكن أن يستدل لهذا القول بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»(٧٩). ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه عام في كل متنازعين في شيء، فيدخل في عمومه النزاع في أصل الإجارة.

الترجيح:

لعل الراجح- والله أعلم- هو القول الثاني، لأن الأصل عدم الإجارة.

المطلب الثاني:اختلاف المتعاقدين في كون العقد إجارة أو غيرها:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في أصل العقد، بأن قال المؤجر: (أجرت لك الدار) وقال المستأجر: (أعرتها لي) - مثالاً- أو قال الخياط: خطت لك الثوب بمائة وقال رب الثوب: (بل خطته لي بغير شي)ء، ففي هذه المسألة خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القول قول المستأجر بيمينه، وبهذا قال أبو حنيفة(٨٠)، والمالكية في قول(٨١)، وهو قول للشافعية(٨٢).

ووجه هذا القول: أن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، ولم تقم بينة تثبته(٨٣).

القول الثاني: أنه إن قامت قرينة تقوي جانب المؤجر، بأن كان من عادته أن يؤجر داره، أو يقوم بالعمل الذي استأجر له، فالقول قوله، وإلا فالقول قول المستأجر، وإلى هذا ذهب أبو يوسف

(٧٩) أخرجه الدارقطني في سننه(٤/١٥٧) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بهذا اللفظ، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في التشديد على ما يقضى له بشيء ليس له أن يأخذه(٣/٦٢٦، رقم: ١٣٤١)بلفظ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» عن عمرو بن شعيب، وضعفه.
لكن هذا المعنى وردت فيه أحاديث متعددة في الصحيحين أو أحدهما، منها ما أخرجه البخاري في الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه(٢/٩٤٩، رقم: ٢٥٢٤)، ومسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه(٣/١٣٣٦، رقم: ١٧١١) عن ابن عباس: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على المدعى عليه».
ومنها ما أخرجه البخاري في الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي: ألك بينة قبل اليمين(٢/٩٤٨، رقم: ٢٥٢٣)، عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل من اليهود أرض، فجحدني، فقدته إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ألك بينة)، قلت: لا، قال لليهودي: (احلف)، وفي لفظ: (٢/٩٤٩، رقم: ٢٥٢٥): (شاهداك أو يمينه).
(٨٠) انظر: المبسوط: ١٥/٩٧ ، ١٤٨، وملتقى الأبحر: ٢/١٦٦.
(٨١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/٨٠، وحاشية الدسوقي: ٤/٥٥- ٥٦.
(٨٢) انظر: الحاوي: ٩/٣١٦.
(٨٣) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٣٢٥، وملتقى الأبحر: ٢/١٦٦.

ومحمد(٨٤)، وهو قول للمالكية(٨٥).

ووجه هذا القول أن قيام القرائن يدل على أن المؤجر لا يتعاطى مثل هذه الأعمال إلا بأجرة، فوجبت له الأجرة، وإلا فلا(٨٦).

القول الثالث: أن القول قول المؤجر مطلقاً، وهذا قول للشافعية(٨٧)، والحنابلة(٨٨).

ووجه هذا القول قياس استهلاك المنافع على استهلاك الأعيان، وذلك أنه لو اختلف رب العين مع متلفها بعد استهلاكها، فقال رب العين: بعتك إياها، وقال المتلف: وهبتني إياها، كان القول قول المالك دون المتلف(٨٩).

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الثالث، لما في القياس الذي استند إليه من وجاهة، وذلك لأنه لو اختلف رب العين مع متلفهابعد استهلاكها، فقال رب العين: بعتك إياها، وقال المتلف: وهبتك إياها، كان القول للمالك، والله أعلم.

المبحث الرابع: اختلاف المتعاقدين في العين المؤجرة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اختلاف المتعاقدين في تلف العين المؤجرة:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في تلف العين المؤجرة، فادعى المؤجر أن تلفها بسبب تعدي المستأجر، وأنكر ذلك المستأجر، ففي هذا خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن القول قول المستأجر مع يمينه، ولا يضمن قيمة العين، وهذا قول للمالكية(٩٠)،

(٨٤) انظر: المبسوط: ١٥/ ٩٧، والبناية: ١٠/ ٣٣٩.
(٨٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٠، والذخيرة: ٥/ ٤٤٢- ٤٤٣، ٤٥٧- ٤٥٨.
(٨٦) انظر: بدائع الصنائع: ٤/ ٣٢٥، وملتقى الأبحر: ٢/ ١٦٦.
(٨٧) انظر: الحاوي: ٩/ ٣١٦.
(٨٨) انظر: الإقناع: ٢/ ٥٣٦.
(٨٩) انظر: الحاوي: ٨/ ٣٩٩
(٩٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨١- ٨٢، والبيان والتحصيل: ٩/ ١١٤، والذخيرة: ٥/ ٥١٣.

وهو المشهور عندهم(٩١)، وبه قال الحنابلة في رواية هي المذهب(٩٢).

ووجه هذا القول: أن المستأجر أمين، فوجب قبول قوله في التلف(٩٣).

القول الثاني: أن القول قول المؤجر، وإلى هذا ذهب أصبغ من المالكية(٩٤)، والشافعية(٩٥)، وهو رواية عند الحنابلة(٩٦).

ومستند هذا القول: أن الأصل في العين المؤجرة السلامة، فلا يُنتقل عن هذا الأصل إلا ببينة(٩٧).

الترجيح:

أرى أن الراجح- والله أعلم- هو القول الأول، القاضي بأن القول في التلف قول المستأجر، وذلك لأن يده يد أمانة، فوجب مراعاة هذه القاعدة في التلف.

المطلب الثاني: اختلاف المتعاقدين في رد العين المؤجرة

المقصود باختلاف المؤجر والمستأجر في رد العين المؤجرة أن يدعي المستأجر أنه رد إلى المؤجر العين التي أجر منه، مثل السيارة أو الدابة أو الآلة، ويدعي المؤجر أن المستأجر لم يردها له.

وقد اختلف الفقهاء في أيهما يقبل قوله، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القول قول المؤجر بيمينه، وبهذا قال أبو حنيفة(٩٨)، وقول للمالكية(٩٩)، وهو مذهب الشافعية(١٠٠)، ووجه عند الحنابلة(١٠١).

ووجه هذا القول أن المستأجر قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد، قياساً على المستعير(١٠٢).

(٩١) انظر: مواهب الجليل: ٥/٤٢٧- ٤٢٨.

(٩٢) انظر: المغني: ٨/١٤٣، والمبدع: ٥/١١٤، والإنصاف: ٦/٨٠.

(٩٣) انظر: الفروع: ٧/١٧٨، ومعونة أولي النهى: ٥/١٣٠.

(٩٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/٨٢، والذخيرة: ٥/٥١٣.

(٩٥) انظر: البيان: ٧/٤٠٠.

(٩٦) انظر: المغني: ٨/١٤٣، والكافي: ٣/٤١٦، والمبدع: ٥/١١٤.

(٩٧) انظر: المغني: ٨/١٤٣، والكافي: ٣/٤١٦.

(٩٨) حاشية أحمد الشلبي على تبيين الحقائق: ٥/١٣٤.

(٩٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/٨١، والذخيرة: ٥/٥١٣.

ويشترط القائلون من المالكية بهذا القول ألا يقيم المستأجر بينة على الرد، سواء أخذه ببينة أم لا.

(١٠٠) انظر: المهذب: ٣/٥٦٥، والبيان: ٧/٤٠٠.

(١٠١) انظر: الكافي لابن قدامة: ٣/٤١٦، ومعونة أولي النهى: ٥/١٦٠- ١٦١.

(١٠٢) انظر: المهذب: ٣/٥٦٥، والكافي لابن قدامة: ٣/٤١٦.

القول الثاني: أن القول قول المستأجر بيمينه، وهذا قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية(١٠٣)، وهو قول عند المالكية أيضاً(١٠٤)، وهو وجه للحنابلة(١٠٥).

واستند القائلون بهذا القول إلى أن المستأجر أمين، فيقبل قوله، قياساً على المستعير(١٠٦).

القول الثالث: أن المستأجر إذا كان قد أخذ العين المؤجرة من المؤجر ببينة، لم يقبل قوله إلا بإقامة بينة على الرد، فإن لم يقم بينة لزمه ضمان العين المؤجرة، وإن لم يكن أخذها ببينة فالقول قوله، وهذا قول للمالكية(١٠٧).

ومستند هذا القول: هو أن العادة والعرف جريا على أن من أخذ شيئاً ببينة لم يردّه إلا ببينة، فإن ادعى ردّه بغيرها، كان مخالفاً للعادة والعرف، فلم يقبل قوله(١٠٨).

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الثالث القاضي بالتمييز بين أن يكون المستأجر أخذ العين المؤجرة وأن يكون أخذها بغير ذلك، لقوة تعليلهم، فمن أخذ شيئاً ببينة لم يردّه إلا ببينة، فإن ادعى ردها بغير بينة كان مخالفاً للعرف.

المطلب الثالث: اختلاف المتعاقدين في الانتفاع بالعين المؤجرة

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في المنفعة أو صفة الانتفاع ففي ذلك قولان:

القول الأول: أن المؤجر والمستأجر إذا اختلفا في المنفعة أو صفة الانتفاع فالقول قول المؤجر، وبه قال الحنفية(١٠٩)، واستظهره ابن النجار من الحنابلة(١١٠).

ووجه هذا القول هو:

(١٠٣) انظر: حاشية أحمد الشلبي على تبيين الحقائق: ٥/١٣٤.
(١٠٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/٨٢، والذخيرة: ٥/٥١٣.
ويشترط القائلون بهذا القول من المالكية أن تكون العين مما يغاب عليه، أي من المثليات.
(١٠٥) انظر: الكافي لابن قدامة: ٣/٤١٦.
(١٠٦) انظر: الكافي لابن قدامة: ٣/٤١٦، وحاشية أحمد الشلبي على تبيين الحقائق: ٥/١٣٤.
(١٠٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/٨٢، والبيان والتحصيل: ٩/١١٤، والذخيرة: ٥/٥١٣.
(١٠٨) انظر: الذخيرة: ٥/٤٥٨.
(١٠٩) انظر: المبسوط: ١٥/١٤٧، وتبيين الحقائق: ٥/١١٤.
(١١٠) انظر: شرح منتهى الإرادات: ٣/٥٦٨.

١- أن المؤجر هو الموجب، ولو أنكر أصل العقد لكان القول قوله، فكذلك إذا أنكر شيئاً منه دون شيء(١١١).

٢- أن المستأجر يدعي زيادة على ما استحقه بالعقد، فيلزمه أن يثبتها بالبينة، والمؤجر منكر لذلك، فكان القول قوله بيمينه(١١٢).

القول الثاني: أنه إذا اختلف المؤجر والمستأجر في المنفعة أو صفة الانتفاع تفاسخا وترادّا، ولزمت المستأجرَ أجرةُ مثل ما استوفى من المنفعة، وإلى هذا ذهب الشافعية(١١٣)، والحنابلة(١١٤).

واستدلوا على ذلك بقياس الخلاف في المنفعة في الإجارة على الخلاف في الثمن في البيع(١١٥).

الترجيح:

لعل الراجح- والله أعلم- هو القول الثاني، وذلك لقوة صلة الإجارة بالبيع، وهذا يقتضي قوة قياس مسائل الاختلاف فيها على مسائل الخلاف فيه.

المبحث الخامس: اختلاف المتعاقدين في الأجرة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اختلاف المتعاقدين في قدر الأجرة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اختلاف المتعاقدين في قدر الأجرة قبل الانتفاع بالعين المؤجرة:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن المتعاقدين إذا اختلفا في قدر أجرة العين المؤجرة، قبل انتفاع المستأجر: بها والحال أنها قائمة، بأن يقول المستأجر قدرها خمسة عشر ألف ريال، ويقول المؤجر قدرها

(١١١) انظر: المبسوط: ١٥/ ١٤٧، وشرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٦٨.
(١١٢) انظر: المبسوط: ١٥/ ١٤٧.
(١١٣) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب: ٢/ ٤٢٩، ونهاية المحتاج: ٥/ ٣١٥، وحاشية البجيرمي: ٣/ ١٨٤.
(١١٤) انظر: شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٦٨، ودليل الطالب لنيل المطالب: ١/ ١٦٣، ومنار السبيل: ١/ ٤٢٣- ٤٢٤.
(١١٥) انظر: أسنى المطالب: في شرح روض الطالب: ٢/ ٤٢٩، ونهاية المحتاج: ٥/ ٣١٥، شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٦٨، ودليل الطالب لنيل المطالب: ١/ ١٦٣.

عشرون ألف ريال - مثالاً - ولم تكن لأحدهما بينة- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في هذه الصورة على أن المتعاقدين يتحالفان، ويفسخ العقد(١١٦).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روي من «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه»(١١٧).

ووجه استدلالهم بهذا الحديث: أن المستأجر والمؤجر في هذه المسألة كلاهما يدعي شيئاً على الآخر، فتلزم كلاً منهما اليمين، عملاً بمنطوق هذا الحديث(١١٨).

٢- قياس الإجارة على البيع، وذلك أن اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن يوجب تحالفهما، والرجوع عن مقتضى عقد البيع، دفعاً للضرر عنهما، والإجارة بيع منافع، قابل للفسخ، فلزم إلحاقها بالبيع عند اختلاف طرفيها في قدر الأجرة(١١٩).

وبعد اتفاقهم على الفسخ اختلفوا فيمن يملكه، هل هو القاضي، فلا يفسخ دون الرجوع إليه، أو هو حق للعاقدين يملكانه بمجرد التحالف؟.

وخلافهم في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الفسخ حق للقاضي، فلا يملكه العاقدان دونه، فهو الذي يفسخه عليهما إذا طلباه أو طلبه أحدهما، وهذا قول الحنفية(١٢٠)، والمالكية في قول(١٢١)، والشافعية في قول(١٢٢)، والحنابلة في رواية(١٢٣).

ومستند هذا القول: أن الفسخ مجتهد فيه، فافتقر في رفع الخلاف فيه إلى حكم الحاكم، كسائر الفسوخ المجتهد فيها(١٢٤).

---

(١١٦) انظر: المبسوط: ١٥/ ٩٥، وبدائع الصنائع: ٤/ ٣٢٠، والمدونة: ٤/ ٥٢٣- ٥٢٤، والذخيرة: ٥/ ٤٤٥، والحاوي: ٩/ ٣١٥، والمهذب: ٣/ ٥٦٥، والمغني: ٨/ ١٤١، والإقناع: ٢/ ٢٣٠ ، ٥٣٦.

(١١٧) سبق تخريجه.

(١١٨) انظر: بدائع الصنائع: ٤/ ٣٢٠، والمهذب: ٣/ ١٤٧- ١٤٨.

(١١٩) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٤، والمهذب: ٣/ ٥٦٥، والمغني: ٨/ ١٤١.

(١٢٠) انظر: رد المحتار المعروف بحاشية ابن عابدين: ٩/ ١٠٣، ومجمع الأنهر: ٣/ ٣٦٢.

(١٢١) انظر: الذخيرة: ٥/ ٤٥٥- ٤٥٥، وشرح الخرشي: ٥/ ١٩٦.

(١٢٢) انظر: المهذب: ٣/ ١٥٠ ، ٥٦٥، والبيان: ٥/ ٣٦٣.

(١٢٣) انظر: الكافي لابن قدامة: ٣/ ١٤٦ ، ٤١٦.

(١٢٤) انظر: البيان: ٥/ ٣٦٤، ومغني المحتاج: ٢/ ٩٦.

القول الثاني : أن الفسخ حق للعاقدين يملكانه بعد التحالف، ولا يشترط صدوره من القاضي، وهذا قول للمالكية(١٢٥)، وهو أصح الوجهين عند الشافعية(١٢٦)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة(١٢٧).

واستدل هؤلاء بأن النقص دخل على كل واحد من المتعاقدين، فجاز لكل منهما فسخ العقد، كما لو حصل العيب في كلا البدلين في البيع(١٢٨).

الترجيح :

لعل الراجح هو القول الثاني، وهو أن الفسخ لا يحتاج إلى حكم القاضي، ذلك أن فسخ القاضي حكم زائد على مطلق الفسخ الذي ورد به الحديث، فلا يثبت إلا بدليل خاص به، كما أن الحديث الوارد في الفسخ في البيع ورد فيه لفظ : «تفاسخا»(١٢٩)، والتفاسخ يدل على المفاعلة التي لا تحصل إلا من طرفين.

المسألة الثانية: اختلاف المتعاقدين في قدر الأجرة بعد الانتفاع بالعين المؤجرة

وفيها فرعان :

الفرع الأول:

اختلاف المتعاقدين في قدر الأجرة بعد الانتفاع بالعين المؤجرة وقبل انتهاء مدة العقد

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن المتعاقدين إذا اختلفا في قدر الأجرة في الإجارة، وقد استوفى المستأجر بعض المنفعة، بأن سكن الدار بعض المدة، أو مارس الأجير العمل- اتفقوا على تحالفهما وحق رجوعهما عن العقد(١٣٠).

(١٢٥) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/١٩٤- ١٩٥.
(١٢٦) انظر: روضة الطالبين: ٥/٢٣٨، وأسنى المطالب: ٢/١١٤، ١١٦، ١١٩.
(١٢٧) انظر: الكافي لابن قدامة: ٣/١٤٦، ٤١٦، والإقناع: ٢/٢٣١، ٥٣٦، والمعتمد في فقه الإمام أحمد: ١/٥٢٣.
(١٢٨) انظر: البيان: ٥/٣٦٤- ٣٦٥.
(١٢٩) سيأتي تخريجه.
(١٣٠) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٣٢١، و رد المحتار: ٩/١٠٣، والمدونة: ٤/٥٢٤، والحاوي: ٩/٣١٥، والمهذب: ٣/٥٧٤، والمغني: ٨/١٤١، والإقناع: ٢/٢٣٢، ٥٣٦.

لكنهم اختلفوا في المرجع في قدر الأجرة فيما مضى، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن المرجع في قدر الأجرة هو إلى قول المستأجر، وإلى هذا ذهب الحنفية(١٣١)، والمالكية(١٣٢).

واستدلوا بأن المؤجر يدعي زيادة الأجرة، ولا بينة له على دعواه، والمستأجر ينكر الزيادة، وقواعد الشرع تقضي بقول المنكر إذا أدى اليمين، ولم تكن للمدعي بينة(١٣٣).

القول الثاني: أن المرجع في قدر الأجرة إلى العرف، فيستحق المستأجر أجرة المثل، وإلى هذا ذهب الشافعية(١٣٤)، والحنابلة(١٣٥).

واستدلوا بأن فسخ العقد يقتضي رجوع كل من المتعاقدين في ماله، وكأن العقد لم يكن، فيرجع المستأجر في الأجرة، ويرجع المؤجر في المنفعة، إلا أنه لما تعذر على المستأجر رد المنفعة المستوفاة من العين المؤجرة لزمه ضمانها بأجرة المثل، كما تلزم المشتري - إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بعد تلف المبيع- قيمتُه(١٣٦).

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الثاني، وهو أن المستأجر يستحق أجرة المثل، وذلك لأن الرجوع لأجرة المثل أقرب إلى تحقيق العدل بين الطرفين، ورفع النزاع بينهما، لأنه لما تعذر على المستأجر رد المنفعة المستوفاة من العين المؤجرة لزمه ضمانها بأجرة المثل، والله أعلم.

الفرع الثاني:

اختلاف المتعاقدين في قدر الأجرة بعد انتهاء مدة العقد:

اختلف الفقهاء في حال حصول الخلاف بين المتعاقدين في قدر الأجرة بعد انتهاء مدة العقد، وذلك على قولين:

---

(١٣١) انظر: بدائع الصنائع: ٤/٣٢١، ومجمع الأنهر: ٣/٣٦٦.

(١٣٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/٥٧، والذخيرة: ٥/٤٥٧.، ويشترط المالكية لقبول قول المستأجر ألا يكون قد نقد الأجرة، فإن كان قد نقدها جعلوا القول قول المؤجر.

(١٣٣) انظر: البيان: ٥/٣٥٩، ومغني المحتاج: ٢/٩٥.

(١٣٤) انظر: الحاوي: ٩/٣١٥، والمهذب: ٣/٥٦٧ ، ٥٧٤.

(١٣٥) انظر: المغني: ٨/١٤١، والإقناع: ٢/٥٣٦، والمعتمد في فقه الإمام أحمد: ١/٥٢٣.

(١٣٦) انظر: المهذب: ٣/٥٧٤، والمغني: ٨/١٤١.

القول الأول : أن المتعاقدين إذا اختلفا في قدر الأجرة بعد استيفاء المنفعة وانتهاء مدة العقد لا يتحالفان، ولا يملكان الرجوع عن العقد، وأن القول في مقدار الأجرة هو قول المستأجر، وإلى هذا ذهب الحنفية(١٣٧)، والمالكية(١٣٨).

واستدلوا بما يلي :

١- أن التحالف شُرع من أجل فسخ العقد، وفسخ العقد في هذه الحالة متعذر، لأنه لا يصح أن يقع على المعدوم، والمنافع المستوفاة معدومة، كما هو الحال في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد تلف المبيع(١٣٩).

٢- أن المؤجر يدعي زيادة في الأجرة، والمستأجر ينفيها، فكان القول قول المستأجر، بناء على أن النبي صلى الله عليه وسلم : « قضى باليمين على المدعى عليه»(١٤٠)(١٤١).

القول الثاني : أن المتعاقدين إذا اختلفا في قدر الأجرة بعد استيفاء المنفعة وانتهاء مدة العقد يتحالفان ويتفاسخان، ويُرجع في مقدار الأجرة إلى العرف، فيلزم المستأجر أجرة المثل، وإلى هذا ذهب الشافعية(١٤٢)، والحنابلة(١٤٣).

واستدلوا بما يلي :

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم : «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان»(١٤٤).

---

(١٣٧) انظر: المبسوط: ١٥/ ٩٥، وبدائع الصنائع: ٤/ ٣٢١، ومجمع الأنهر: ٣/ ٣٦٦.

(١٣٨) انظر: البهجة شرح التحفة: ٢/ ٢٨٩- ٢٩٠، وشرح ميارة: ٢/ ١٧٣.

ويقيد المالكية ذلك بعدم نقد الأجرة، فإن كان نقد الأجرة فالقول قول المؤجر بيمينه.

(١٣٩) انظر: المبسوط: ١٥/ ٩٠، وبدائع الصنائع: ٤/ ٣٢١.

(١٤٠) سبق تخريجه.

(١٤١) انظر: المبسوط: ١٥/ ٩٥، والبيان: ٥/ ٣٥٩.

(١٤٢) انظر: روضة الطالبين: ٥/ ٢٣٨، ونهاية المحتاج: ٥/ ٣١٥.

(١٤٣) انظر: انظر: المغني: ٨/ ١٤١، والإنصاف: ٦/ ٨٠.

(١٤٤) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان(٣/ ٥٧٠، رقم: ١٢٧٠)، والنسائي في البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن(٧/ ٣٠٢، رقم: ٤٦٤٨)، وابن ماجه في التجارات، باب البيعان يختلفان(٢/ ٧٣٧، رقم: ٢١٨٦)، والحاكم في المستدرك(٢/ ٥٢، رقم: ٢٢٩٣)، كلهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وقال عنه الترمذي: «هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد». وقال الزيلعي في نصب الراية: (٤/ ١٠٦): «قال صاحب التنقيح: والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتج به».

والإجارة بيع للمنافع، فتدخل في عموم هذا الحديث.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه وارد في حال قيام عين المعقود عليه، وهي غير الحال التي في هذه المسألة، لأن المعقود عليه في مسألة النزاع غير قائم، والحالتان مختلفتان، لأنه مع وجود المعقود عليه يرتفع الضرر عن المتعاقدين بالتحالف والفسخ، وذلك باسترجاع كل واحد منهما لرأس ماله، أما في حال تلف المعقود عليه، فلا يتحقق رفع الضرر عنهما بالفسخ، فلم يجز حمل الحديث على هذه الحالة(١٤٥).

٢- قياس الإجارة على البيع، فإن البائعين إذا اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع تحالفا وتفاسخا، ورجع البائع على المشتري بقيمة المبيع، لتعذر رد العين، فكذلك في الإجارة، لتعذر رد المنفعة(١٤٦).

ونوقش بأنه استدلال بمحل النزاع، لأن المسألة المقيس عليها ليست محل اتفاق بين الفقهاء.

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الأول- والله أعلم- وذلك لما ورد من مناقشات على ما استدل به أصحاب القول الثاني.

المطلب الثاني: اختلاف المتعاقدين في قبض الأجرة

إذا اختلف المتعاقدان في الإجارة في قبض الأجرة، فادعى المؤجر عدم قبضها، وادعى المستأجر تسليمها، فإن كان ذلك قبل قبض العين المؤجرة تحالفا وتفاسخا(١٤٧).

وإن كان بعد قبض العين المؤجرة ففي ذلك خلاف على قولين(١٤٨):

القول الأول: أن القول قول المستأجر بيمينه، وإلى هذا ذهب الحنفية(١٤٩).

ووجه هذا القول أن المستأجر مدعى عليه، فوجب قبول قوله بيمينه.

القول الثاني: أنه إذا كان الخلاف حصل بعد العقد بمدة قصيرة فالقول قول المؤجر مع يمينه، وإن

(١٤٥) انظر: المبسوط: ١٥/ ٩٥.
(١٤٦) انظر: المغني: ٨/ ١٤١.
(١٤٧) انظر: المبسوط: ١٥/ ٩٥، والفتاوى الهندية: ٤/ ٤٧٦، والمدونة: ٤/ ٥٢٣- ٥٢٤، والذخيرة: ٥/ ٤٤٥، والحاوي: ٩/ ٣١٥، والمهذب: ٣/ ٥٦٥، والمغني: ٨/ ١٤١، والإقناع: ٢/ ٢٣٠، ٥٣٦. الفتاوى الهندية: ٤/ ٤٧٦.
(١٤٨) لم أجد نصاً للشافعية والحنابلة على هذه المسألة.
(١٤٩) انظر: الفتاوى الهندية: ٤/ ٤٧٧.

طالت المدة فالقول قول المستأجر بيمينه، وإلى هذا ذهب المالكية(١٥٠).

ووجه هذا القول أن قرينة قِصَر المدة تشهد للمستأجر، بخلاف طول المدة، فهو شاهد للمؤجر(١٥١).

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الأول، لما استند إليه من قاعدة جعل اليمين في جانب من أنكر وتبرئة ذمته.

المطلب الثالث: اختلاف المتعاقدين في استحقاق الأجرة

اذا اختلف المؤجر والمستأجر في استحقاق الأجرة، متى يملكها؟ هل يملكها بحسب استيفاء المستأجر المنفعة، أو أنها تملك بالعقد مطلقاً، وفيما يلي ذكر قولي العلماء في ذلك:

القول الأول: أن الأجر يستحقه المؤجر جزءاً جزءاً، بحسب مايستوفي المستأجر من المنفعة أو تمكن من استيفائه، وبهذا قال الحنفية (١٥٢)، والمالكية(١٥٣)، مستدلين بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴿٦﴾﴾(١٥٤) (١٥٥).

وجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى رتب إيتاء الأجرة للمرضعة على حصول الإرضاع، فدل على عدم استحقاقها لها قبل ذلك(١٥٦).

ونوقش الاستدلال بهذه الآية: بأن معناها ليس إتمام الرضاع، بل المراد من قوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ ﴿٦﴾﴾ إن بذلن الرضاع، بدليل قوله بعد: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾.

إذ لو كان المراد من قوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ ﴿٦﴾﴾ كمال الرضاع لما كان لقوله: ﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾ معنى، لأن الرضا قد تم من قبل وكمل، وهذا نظير قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴿٢٩﴾﴾(١٥٧)، فالمعنى: حتى يبذلوها (١٥٨).

(١٥٠) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٥- ٤٨٦، والذخيرة: ٥/ ٤٥٩، ومواهب الجليل: ٥/ ٤٤٨.
(١٥١) انظر: الذخيرة: ٥/ ٤٥٩.
(١٥٢) انظر: المبسوط١٥/ ١٠٨، بدائع الصنائع٤/ ٢٩٥، ملتقى الأبحر ٢/ ٣٧٤.
(١٥٣) انظر: بداية المجتهد ٣/ ٤٣٥، عقد الجواهر ٢/ ٨٣٥-٨٣٦، الشرح الكبير ٤/ ٤.
(١٥٤) سورة الطلاق.
(١٥٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٦١٩.
(١٥٦) انظر: المرجع السابق.
(١٥٧) سورة التوبة.
(١٥٨) انظر: الحاوى ٩/ ٢١٣، المغني ٨/ ١٧-١٨، المبدع ٥/ ١١٥.

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم- : «قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره»(١٥٩) (١٦٠).

وجه الاستدلال أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رتب الوعيد على تمام عمل الأجير، ثم عدم إعطائه أجرته، فدل ذلك على أن العامل لا يستحق الأجرة إلا بعد العمل، لا بمجرد العقد(١٦١).

ونوقش بأن هذا استدلال بالمفهوم، وهو محل خلاف، وعلى فرض تسليمه فإن ترتيب الوعيد هنا على منع الأجرة بعد تمام العمل لا يدل على عدم وجوبها قبل ذلك، كما في قوله تعالى : ﴿ **فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴿٢٤﴾ ﴾(١٦٢)، والصداق يجب قبل الاستمتاع(١٦٣).

٣- قوله- صلى الله عليه وسلم- : «أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(١٦٤)(١٦٥).

وجه الاستدلال بالحديث : أنه- صلى الله عليه وسلم- كنى عن تمام العمل بحصول عرق الأجير، ورتب على ذلك وجوب إعطائه أجرته، فدل على أنه لا يستحقها قبل كمال العمل(١٦٦).

ونوقش بما نوقش به سابقه(١٦٧).

كما نوقش هذا الاستدلال بأن العامل قد يعرق قبل إكماله العمل، بل قد يعرق عند أول مباشرة أو قبلها، وعلى هذا الاحتمال يكون الحديث دليلاً للقول بأن الأجير يستحق الأجرة من حين العقد، وبخاصة أنه يحتمل أن يكون الحديث وراداً في عامل اشترط تأخير أجرته إلى نهايته من العمل(١٦٨).

(١٥٩) أخرجه البخاري ص ٤١٥ رقم ٢٢٢٧ كتاب البيوع باب إثم من باع حراً، بنفس اللفظ.
(١٦٠) انظر: المبسوط ١٥/٨٣.
(١٦١) انظر: المرجع السابق.
(١٦٢) سورة النساء.
(١٦٣) انظر: المغني ٨/١٨.
(١٦٤) أخرجه ابن ماجه رقم ٢٤٤٣ جزء٢/٨١٧ عن ابن عمر، وأخرجه البيهقي عن أبي هريرة ٦/١٢٠، وضعفه ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/١٨٦.
(١٦٥) انظر: المبسوط ١٥/٧٦، اللباب ٢/٨٤، الإشراف ٢/٦٦.
(١٦٦) انظر: المراجع السابقة.
(١٦٧) انظر: المغني ٨/١٨، المبدع ٥/١٥.
(١٦٨) انظر: الحاوي ٩/٢١٤.

٤- قوله-صلى الله عليه وسلم-: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»(١٦٩)(١٧٠).

وجه دلالته: أن الأجر لو كان يستحق بمجرد العقد لقال النبي ﷺ: «فليعطه أجره»، فلما قال: «فليعلمه» دل على أنه لا يستحق تسليم الأجر إليه في وقت العقد(١٧١).

٥- أن الأجرة في الإجارة المطلقة لا يجب تسليمها حين العقد، قياساً على المبيع، بجامع أن كلاً منهما معقود عليه مقصود(١٧٢).

ونوقش بأن هذا القياس منقوض بالنكاح، الذي يجب المهر فيه أولاً قبل حصول الاستمتاع(١٧٣).

٦- أن القول بأن الأجير يملك الأجرة حين العقد، فيه عدم المساواة بين طرفي العقد، إذ إن المعقود عليه في الأجرة المنافع، والمؤجر لا يتملكها حين العقد(١٧٤).

وتمكن مناقشته بأن المستأجر ملك بالعقد حق الاستيفاء، فكان ذلك قائماً مقام الاستيفاء نفسه، بدليل أنه لو لم يستوف منفعة السكنى - مثالاً- من الدار المؤجرة مع تمكينه من ذلك لوجبت عليه الأجرة، وبذلك يكون العاقدان قد عدل بينهما في وقت تملك كل منهما لمقصوده من العقد.

القول الثاني: أن الأجرة في الإجارة المطلقة تملك بالعقد، وبه قال الشافعية(١٧٥)، والحنابلة(١٧٦)، استدلالاً بالتالي:

١- قياس عقد الإجارة على عقد النكاح في استحقاق العوض بالعقد، بجامع أن كلاً منهما

---

(١٦٩) أخرجه أحمد ٣/٧٣ رقم ١١٥٧١ عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً، والبيهقي ٦/١٩٨ رقم ١١٦٥١ كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة، وقال البيهقي: مرسل، وكذا قال الهيثمي في مجمع الزوائد٤/٩٧.وانظر: تلخيص الحبير ٣/٦٠.

(١٧٠) انظر: المبسوط ١٥/٧٦.

(١٧١) انظر: المرجع السابق.

(١٧٢) انظر: بدائع الصنائع٤/٢٩٦، الإشراف٢/٦٦.

(١٧٣) انظر: الحاوي ٩/٢١٤.

(١٧٤) انظر: البحر الرائق ٨/٥.

(١٧٥) انظر: الحاوي ٩/٢١١، نهاية المحتاج ٥/٢٦٥، الجمل على المنهج٣/٥٣٥.

(١٧٦) انظر: المغني٨/١٧، المبدع ٥/١١٥، منتهى الإرادات ٣/١٢٠-١٢١، حاشية المنتهى ٣/١٢٠.

عقد على منفعة لازم(١٧٧).

٢- أن العوض في الإجارة المطلقة أطلق، فوجب تعجيله، كالثمن في البيع إذا أطلق من شرط التعجيل أو التأجيل(١٧٨).

٣- أن أصول الشريعة قائمة على أن تسليم المعوّض يوجب تسليم العوض، حتى يتحقق العدل بين المتعاقدين من حيث وقت تسلم كل منهما مقصوده من العقد، وذلك كالبيع، فإنه يجب تسليم الثمن إذا سلم المثمن، وكالنكاح، فإنه يجب تسليم الصداق بحصول التمكين من الاستمتاع، فكذا الأجرة يجب تسليمها إذا حصل تسليم المنفعة، والمنافع في الإجارة في حكم المقبوض، بدليل ما يلي:

أ- أنها لو لم تكن مقبوضة لما كان جائزاً لمؤجر العين أن يؤجرها، لأن تأجيره لها حينئذ بيع لما لم يقبض، وهو غير جائز.

ب- أن الزوجة التي صداقها سكنى دار يجب عليها التمكين من نفسها بتسليم الدار إليها، فلو كانت المنفعة غير مقبوضة لما وجب عليها التمكين من نفسها إلا بعد استغلالها منفعة السكنى كاملة(١٧٩).

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول الثاني، القائل بأن الأجرة المطلقة تملك بمجرد العقد، وذلك لوجاهة أقيسته، ولما فيه من قطع أسباب التنازع بين المتعاقدين، إذ يقطع طريق التمليص غير المشروع من الوفاء بالالتزام على المستأجر، فلا يستطيع الهرب بعد استغلال العين المؤجرة و قبل تسديد الأجرة، كما إنه يحقق التساوي بين الطرفين في الاستفادة من العقد حسب مقصود كل منهما، أما أدلة القول الأول فلا نص فيها يقطع النزاع، وإنما هي عمومات، وقد أجيب عنها فيما سلف.

---

(١٧٧) انظر: الحاوي ٩/٢١٢.
(١٧٨) انظر: المرجع السابق، المغني ٨/١٧.
(١٧٩) انظر: الحاوي ٩/٢١٢-٢١٣.

المبحث السادس: اختلاف المتعاقدين في مدة الإجارة

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في مدة الإجارة، بأن ادعى أحدهما مدة معينة، وأنكر ذلك الآخر، فلا يخلو الأمر من إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون خلافهما بالقرب من العقد، وقبل استيفاء المستأجر للمنفعة، وفي هذه الحالة يتحالفان ويفسخ العقد، باتفاق المذاهب الأربعة(١٨٠).

الحالة الثانية: أن يكون خلافهما بعد مضي المدة أو شيء منها واستيفاء بعض المنفعة أو كلها، ففي هذه الحالة يتحالفان ويفسخ العقد(١٨١)، واختلف في الأجرة على قولين:

القول الأول: أنه إن كان خلافهما قبل نقد الأجرة، فالقول قول المستأجر إن كان ما أقر به مما تقضي به العادة، وإن كان مما لا تقضي به العادة فالقول قول المؤجر مع يمينه، إن لم يدّعِ شيئاً لا تقبله العادة، فإن ادعى ما لا يصح عادة أعطي أجرة المثل، وإن كان خلافهما بعد نقد الأجرة فالقول قول المؤجر مع يمينه إن كان ما ادعى مما تقبله العادة، وإلا فالقول قول المستأجر، فإن ادعى ما لا تقتضيه العادة فللمؤجر أجرة المثل، وإلى هذا ذهب المالكية(١٨٢).

ومستند هذا القول هو محاوله الجمع بين ما أقر به المستأجر، وما يقتضيه العرف من أجرة المثل، مع الاستناد إلى قرينة تقديم الأجرة وتأخيرها، وهذا مما يعزز قول أحد الطرفين.

القول الثاني: أن المسمى يسقط، وتجب أجرة المثل، وإلى هذا ذهب الشافعية(١٨٣) والحنابلة(١٨٤).

---

(١٨٠) انظر: المدونة: ٤/٥٣٩، وأسنى المطالب: ٢/٤٢٩، ونهاية المحتاج: ٥/٣١٥، والإنصاف: ٦/٨٠، والإقناع: ٢/٥٣٦.
(١٨١) انظر: حاشية الدسوقي: ٤/٥٩- ٦٠، وأسنى المطالب: ٢/٤٢٩، والإنصاف: ٦/٨٠.
(١٨٢) انظر: المدونة: ٤/٤٣٩، وحاشية الدسوقي: ٤/٥٩- ٦٠.
(١٨٣) انظر: أسنى المطالب: ٢/٤٢٩، ونهاية المحتاج: ٥/٣١٥.
(١٨٤) انظر: الإنصاف: ٦/٨٠، والإقناع: ٢/٥٣٦.

ووجه هذا القول أنه لا بد من رجوع المتعاقدين إلى أمر مسلم به بينهما يرفع الخلاف ويحسم النزاع، ولا مرجع هذا شأنه إلا أجرة المثل.

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الثاني، لأنه حصل اختلاف بين المؤجر والمستأجر، فلابد من أمر مسلم به يرفع الاختلاف ويحسم النزاع وهو أجرة المثل، والله أعلم.

الخاتمة

من خلال هذا البحث يمكن الخروج بالنتائج التالية:

١- أن المقصود باختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة هو حصول النزاع بين طرفي عقد الإجارة في شيء من مقتضيات هذا العقد، بأن يدعيه أحدهما وينفيه الثاني.

٢- أن المتعاقدين إذا اختلفا في أصل العقد فالقول قول صاحب العين.

٣- أن المتعاقدين إذا اختلفا في كون العقد إجارة أو غيرها فالقول قول المؤجر.

٤- أن المؤجر والمستأجر إذا اختلفا في تلف العين المؤجرة فالقول قول المستأجر.

٥. - أن المؤجر والمستأجر إذا اختلفا في رد العين المؤجرة فالقول قول المستأجر إذا لم يكن أخذ العين المؤجرة ببينة، وإلا فالقول قول المؤجر.

٦- أن المؤجر والمستأجر إذا اختلفا في المنفعة أو صفة الانتفاع تفاسخا و ترادّا، ولزمت المستأجر أجرة المثل.

٧- أن المؤجر والمستأجر إذا اختلفا في قدر الأجرة قبل الانتفاع بالعين المؤجرة تحالفا وتفاسخا دون حاجة إلى قضاء قاضٍ بالفسخ.

٨- أن المرجع في قدر الأجرة عند اختلاف المؤجر والمستأجر قبل انتهاء مدة العقد هو

العرف، فيستحق المؤجر أجرة المثل.

٩- أن المتعاقدين إذا اختلفا في قدر الأجرة بعد استيفاء المنفعة وانتهاء مدة العقد يتحالفان و ينفسخ العقد ويلزم أجرة المثل.

١٠- أن المؤجر والمستأجر إذا اختلفا في قبض الأجرة فالقول قول المستأجر بيمينه.

١١- إذا اختلف المؤجر والمستأجر في استحقاق الأجرة فإنها تملك بمجرد العقد.

١٢- إذا اختلف المؤجر والمستأجر في مدة الإجارة، فإن كان بالقرب من العقد وقبل استيفاء المنفعة فيتحالفان ويفسخ العقد، وإن كان بعد مضي مدة و استيفاء بعض المنفعة أو كلها فيتحالفان ويفسخ العقد وتجب أجرة المثل.

بحث محكم

مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين

- دراسة مقارنة -

إعداد

د. عارف بن صالح العلي*

* أستاذ الأنظمة المساعد، قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء.

مقدمـــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، أما بعد:

فقد يتأخر الناقل الجوي في القيام بالرحلة عن موعدها المحدد في تذكرة السفر، وقد يكون هذا التأخير لسبب لا يد للناقل الجوي فيه، كالظروف الجوية، وفي المقابل قد يكون التأخير بتعدّ منه، كأن يؤخر الرحلة، أو يلغيها لأسباب تجارية، مثل عدم اكتمال العدد اللازم للقيام بالرحلة، وقد يكون التأخير راجعاً لتفريطه، كأن يهمل إجراء الصيانة الدورية للطائرة، فيحدث خلل قبل الإقلاع يؤدي إلى تأخر الرحلة.

والتأخير قد يترتب عليه ضرر مادي يلحق المسافر، كتفويت صفقة تجارية، أو فوات مسابقة وظيفية كان يعتزم اللحاق بها، أو خسارته تكلفة حجوزات الفنادق في بلد الوصول، وقد يترتب على التأخير ضرر أدبي، يتمثل في الحرج والضيق بسبب مكث المسافر في المطار ساعات طوالاً بانتظار الرحلة، وخاصة إذا رافق المسافرَ نساءٌ أو أطفال.

وتفادياً للمطالبة بالتعويض عن التأخير درجت شركات الطيران على وضع شرط في تذكرة السفر، ينص على أن الناقل غير مسؤول عن التأخير، وأن المواعيد الواردة في تذكرة السفر إنما هي مجرد مواعيد تقريبية، وأن له أن يلغي الرحلة أو يؤخرها، سواء أكان السبب في ذلك خارجاً عن إرادة الناقل الجوي، كالظروف الجوية أو الأمنية، أم كان لسبب غير سائغ كالأسباب التجارية، وهذا مما أثار التساؤل عن صحة هذا الشرط.

من هنا انقدحت في ذهني فكرة هذا البحث، محاولاً الإجابة فيه عن التساؤلات التالية:

١- هل يضمن الناقل الجوي في حال تأخره وكان التأخر بتعدٍّ أو تفريط منه؟

٢- هل شرطُ الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية عن التأخير شرط صحيح أو باطل؟
٣- هل يعوض المسافر عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه جراء التأخير؟
٤- إذا قلنا بجواز التعويض عن الضرر، اللاحق بالمسافر جراء هذا التعويض، فما ضوابط هذا التعويض؟

بقي أن أشير إلى أني سأبدأ بتصوير الموضوع قانوناً، وذلك ببيان أحكام المسؤولية عن التأخير إذا كان عقد النقل الجوي دولياً، وذلك من خلال العقد، ومن خلال (اتفاقية مونتريال) المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي، والتي انضمت إليها المملكة عام ١٤٢٢هـ(١)، ثم أنتقل إلى تصوير الموضوع إذا كان عقد النقل داخلياً، ثم أبيّن موقف الفقه الإسلامي من ذلك.

راجيا من الله التوفيق والسداد.

التمهيد

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية

تعريف المسؤولية لغة:

المسؤول: المحاسب والمؤاخذ، ومنه قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً** ﴿٣٦﴾ ﴾ [**الإسراء**: ٣٦](٢)، وقوله ﷺ: «كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته»(٣).

أما المسؤولية فهي مصدر صناعي حادث في العربية، ولا يخرج معناها عن المحاسبة والمؤاخذة والتبعة، فيقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، أي من تبعته(٤).

التعريف بالمسؤولية العقدية في القانون:

المسؤولية في القانون: قيام شخص بارتكاب فعل يستوجب المؤاخذة(٥).

(١) وذلك بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٤٣ وتاريخ ١٤٢٢/٩/٢٢هـ.
(٢) سورة الإسراء، الآية (٣٦) ،وانظر:روح المعاني للألوسي ١٥/ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٩/١٠.
(٣) رواه البخاري في كتاب الأحكام، رقم (٦٧١٩) ٦/ ٢٦١١، ومسلم في كتاب الإمارة، رقم (١٨٢٩) ٣/ ١٤٥٩.
(٤) المسؤولية المدنية والجنائية في الإسلام:محمود شلتوت ٥، مادة (سأل).
(٥) المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، سليمان مرقس ١.

وتعرف المسؤولية العقدية بأنها: «جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد، أياً كانت صورة هذا الجزاء»(٦)، وهذه المسؤولية هي المتعلقة ببحثنا هذا.

وأركان هذه المسؤولية هي الخطأ، والضرر وعلاقة السببية(٧).

التعريف بالمسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي:

لم يجر على ألسنة الفقهاء استعمال كلمة المسؤولية بمعنى المؤاخذة أو التبعة كما عند القانونيين، وإنما استعملوا لفظين آخرين هما الضمان أو التضمين، أو الغرامة والتغريم(٨).

وتعرف المسؤولية العقدية أو ضمان العقد في الاصطلاح الفقهي المعاصر بأنها «تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد»(٩)، أو هي «شغل الذمة بحق مالي للغير، جبراً للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه»(١٠).

وأركان ضمان العقد هي التعدي، والضرر، والإفضاء(١١).

الفرع الثاني: تعريف التأخير

التأخير في اللغة:

ضد التقديم، ومُؤَخَّرُ كل شيء، بالتشديد: خلاف مُقَدَّمِه.

(٦) المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام د: سمير تناغو ١/١٦٨.

(٧) الخطأ العقدي هو: (انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي عن إدراك إنحرافاً من شأنه أن يلحق الضرر بالغير) ولا فرق فيه بين ما كان ناشئاً عن عمده أو إهماله أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال)، وقد يكون الخطأ فعلا إيجابياً أو فعلاً سلبياً، ويقابل ركن الخطأ العقدي في الفقه الإسلامي ركن التعدي، والتعبير بالتعدي أدق من التعبير القانوني بـ(الخطأ)، لأن التعبير بـ(الخطأ) موهم مقابلة العمد، والتعدي قد يكون فعلاً أو امتناعاً عن فعل فالأول يسمى تعدياً والثاني يسمى تفريطاً: الوسيط للسنهوري١/٦٥٦، ٧٧٥، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون: محمد فوزي فيض الله١/١٨٨-١٩١.

وأما الضرر فهو:(الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء أكانت المصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية) الوافي في شرح القانون المدني: سليمان مرقس ١٣٣.

وأما علاقة السببية فهي: (وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور) الوسيط للسنهوري ١/٨٧٢.

(٨) المسؤولية المدنية والجنائية في الإسلام:محمود شلتوت ٢، المسؤولية التقصيرية، محمد فوزي فيض الله:٧٤.

(٩) نظرية الضمان، محمد فوزي فيض الله ٦٦.

(١٠) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، محمد أحمد سراج ٥٦.

(١١) وسيأتي تعريفها عند بيان موقف الفقه من قيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وانظر:نظرية الضمان: محمد فوزي فيض الله ٨٨.

وأخَّر الشيء: جعلهُ بعد مَوضعه(١٢).

ومعنى التأخير في الاصطلاح الفقهي متفق مع معناه في اللغة، فقد استعمل الفقهاء التأخير بمعناه اللغوي، ويريدون به: تأخير فعل الشيء عن أول وقته، أو جعله بعد موضعه(١٣).

ويراد بالتأخير في هذا البحث: تجاوز الناقل الجوي الموعد المحدد لإقلاع الرحلة.

الفرع الثالث: التعريف بعقد النقل الجوي وأقسامه

يعرف عقد النقل الجوي بأنه: (اتفاق بين طرفين: أحدهما الناقل، والآخر إما الراكب أو الشاحن، يتعهد فيه الناقل بنقل الراكب، أو البضاعة من نقطة القيام إلى نقطة الوصول، بواسطة الطائرة خلال مدة محددة)(١٤).

وينقسم عقد النقل الجوي باعتبار المنقول إلى عقد نقل أشخاص، وإلى عقد نقل بضائع، والذي يعنينا في هذا البحث هو التأخير في عقد نقل الأشخاص.

كما ينقسم عقد النقل الجوي باعتبار نقطة الوصول إلى عقد نقل جوي دولي، وهو الذي يتم بين دولتين، وإلى عقد نقل جوي داخلي، وهو الذي يتم داخل حدود الدولة(١٥)، ولكل منهما أحكام تخصه فيما يتعلق بأحكام المسؤولية عن التأخير، ففي الطيران الدولي تطبق أحكام الاتفاقيات الدولية، وأهمها: (اتفاقية مونتريال) لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي(١٦) والمنضمّة إليها المملكة عام ١٤٢٢، كما تطبق شروط العقد التي لا تتعارض مع أحكام الاتفاقية.

وفي الطيران الداخلي يسري على العقد - إضافة إلى الشروط الواردة فيه - الأنظمةُ المحلية، ولا تسري أحكام الاتفاقيات الدولية(١٧).

(١٢) ترتيب القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (أخر)، لسان العرب مادة (أخر).

(١٣) انظر: المصباح المنير للفيومي مادة (أخر)، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي، مادة (تأخير).

(١٤) عقد النقل الجوي، عدلي أمير خالد ١٥.

(١٥) المادة: ١/ ٢ من اتفاقية مونتريال، القانون الجوي، محمود بريري وعمر فؤاد عمر ص ٦٩، ١٢٢.

(١٦) وهناك اتفاقية (وارسو) لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي المبرمة عام ١٩٢٩، وهذه الاتفاقية منسوخة باتفاقية (وارسو) إذا كان العقد مبرماً بين طرفين ينتميان إلى دولتين موقعتين على الاتفاقية، أما إذا كان أحد طرفي النزاع يتبع دولة موقعة على الاتفاقية دون أن يكون الآخر كذلك فإن أحكام اتفاقية (وارسو) هي التي تطبق في هذه الحالة. (المادة ٥٥ من اتفاقية مونتريال).

(١٧) المادة الأولى من اتفاقية مونتريال.

وفي المملكة يسري على العقد إضافة إلى الشروط الواردة فيه أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا الأنظمة المحلية السارية.

الفرع الرابع: تكييف عقد النقل الجوي

عند النظر في تعريف عقد النقل الجوي وخصائصه نجد أنه لا يخرج عن كونه عقد مقاولة.

ويعرف عقد المقاولة في القانون بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»(١٨).

وهذا ما قررته الفقرة «ب» من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودية، فقد عدت كل عقد نقل عقد مقاولة(١٩).

وفي الفقه الإسلامي يكيف عقد النقل الجوي على أنه عقد إجارة أشخاص، إذ الناقل الجوي يعد أجيراً مشتركاً، وهو الذي يقدر أجره بالعمل، وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو أكثر، فيشتركون في منفعته واستحقاقها(٢٠).

الفرع الخامس: خصائص عقد النقل الجوي

قلنا: إن عقد النقل الجوي يكيف في القانون بأنه: عقد مقاولة، ولذا فإن خصائصه هي خصائص عقد المقاولة، ويضاف إلى ذلك كون العقد من عقود الإذعان، وبيان هذه الخصائص فيما يلي:

(١) أنه عقد رضائي:

فهو يتم بمجرد الإيجاب والقبول دون اشتراط شكلية معينة لإتمام العقد، وقد يأتي في شكل تذكرة سفر أو على شكل تذكرة إلكترونية تم شراؤها من الموقع الإلكتروني للناقل الجوي، ولا يؤثر في صحته عدم وجود التذكرة أو ضياعها(٢١).

---

(١٨) م:٦٤٦ من القانون المدني المصري ،وكان عقد المقاولة يعرف في بعض القوانين بعقد «إجارة الصنائع»، وهذا يتقارب مع الفقه الإسلامي الذي يكيف عقد المقاولة فيه بعقد الأجير المشترك، وانظر: الوسيط للسنهوري ٧/٥.

(١٩) نصت المادة المذكورة على تجارية كل مقاولة أو عمل يتعلق بالنقل برا أو بحرا، ويلحق به عقد النقل الجوي على ما سيأتي في بيان طبيعة العقد.

(٢٠) المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٣، المغني لابن قدامة ٨/١٠٣.

(٢١) قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان:ص ١٨٣، المادة٣/٢ من اتفاقية وارسو.

(٢) أنه عقد تجاري:

يعد عقد النقل الجوي عقداً تجارياً، وقد قررت ذلك الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي، فقد نصت على أنه «يعتبر من الأعمال التجارية كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً. . .» ولم تنص المادة على النقل الجوي، ورغم ذلك من المستقر عليه إلحاق النقل الجوي بأنواع النقل الأخرى، وذلك لكون القانون الجوي لم يكن معروفاً وقت وضع التقنين التجاري الفرنسي المأخوذ عنه نظام المحكمة التجارية السعودي(٢٢).

(٣) أنه من عقود الإذعان:

يعرف عقد الإذعان بأنه «العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقدرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق»(٢٣).

ويترتب على كون العقد عقد إذعان: تخويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد، أو إعفاء المذعن منها حسب مقتضيات العدالة، ويعد هذا استثناء من قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)(٢٤).

وعقود الإذعان تعد ظاهرة قانونية مقبولة، أما الإجحاف والتعسف الذي يفرض فيها فهو الجدير بالتعديل أو الإعفاء(٢٥).

ولا يتحقق كون العقد عقد إذعان إلا بتوافر الخصائص التالية:

١- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعد من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين.

٢- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها

(٢٢) القانون التجاري السعودي د: محمد الجبر ص ٧٠، الوجيز في النظام التجاري السعودي د: سعيد يحيى ص٥٦، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ١٧٣: القانون الجوي:محمود مختار بريري , عمر فؤاد عمر ص ٧٥.

(٢٣) راجع:نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، عبد المنعم فرج الصدة١/٢٤٦.

(٢٤) المادتان (١٤٧)، (١٤٩) من القانون المدني المصري ،ويقول السنهوري في شرحها: «القاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً، ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره، مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به، فإذا كشف شرطاً تعسفياً في عقد إذعان فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه، ولم يرسم القانون حدوداً له في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة» الوسيط ١/٢٣٤.

(٢٥) الوسيط للسنهوري ١/٢٣٢، القانون الجوي، محمود بريري وعمر فؤاد عمر ص٧٤، قانون الطيران التجاري: هاني دويدار ١٥٩.

سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

٣- صدور الإيجاب فيها للناس كافة بشروط واحدة وعلى نحو مستمر.

ويغلب أن تكون في صيغة نموذجية مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة، وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وتارة تشدد من مسؤولية الطرف الآخر(٢٦).

وهـذا ينطبق على عقد النقـل الجـوي، فهو عقد إذعان بالاتفاق(٢٧)، لتعلقه بمرفق يعد من المرافـق الحيويـة التي يصعب الاستغناء عنها، كما إن المنافسـة فيه محدودة النطاق، كما إن العقد فيـه يعدّ من العقود النموذجيـة(٢٨) المتضمنة شروط الطرف الأقوى في العقد - الناقل -، ولا يملك المسافر إلا القبول بها، وليس له المفاوضة عليها، ومن ذلك شروط إعفاء الناقل من المسؤولية التي تهدر فيها كثير من حقوق المسافر(٢٩).

المبحث الأول
مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل دولياً(٣٠).

المطلب الأول: تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل دولياً:

إذا كانت الرحلة دولية فإن الناقل الجوي يلتزم بتنفيذ عقد النقل الجوي في الميعاد المحدد سلفاً في

---

(٢٦) الوسيط للسنهوري ١/ ٢٣٠.

(٢٧) الوسيط للسنهوري ١/ ٢٣٠ القانون الجوي: محمد فريد العريني ١٢٥، القانون الجوي: محمود بريري وعمر فؤاد عمر ص٧٤، قانون الطيران التجاري:هاني دويدار١٥٩، قانون الطيران المدني فايز نعيم رضوان ١٨٤.

(٢٨) يعرف العقد النموذجي بأنه: العقد الذي يصاغ وفقاً لنموذج معين، وقد يكون هدف إصداره حسن إدارة نشاط الناقل الجوي، وذلك بتوحيد الشروط والأحكام، لكنه - رغماً عن ذلك - قد يتضمن شروطاً تعسفية هدفها تعظيم الربح، بحجة حسن إدارة المشروعات ذات الطبيعة الرأسمالية، معجم المصطلحات القانونية:عبد الواحد كرم (عقد) ،مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن: ثروت أنيس الأسيوطي ،ص ٥.

(٢٩) جرت شركات الطيران على طبع شروط النقل العامة التي يحددها الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الأياتا)، وذلك على تذكرة السفر الدولية، وإذا كان العقد داخلياً فتطبع شروط النقل الخاصة به على تذكرة السفر الداخلية، وبعد اشتراط الأياتا التحول إلى التذاكر الإلكترونية في العام ٢٠٠٨ م؛ أكتفي بإعلان هذه الشروط في مكان بارز في الموقع الإلكتروني للشركة.

(٣٠) عقد النقل الدولي هو العقد الذي يتم تنفيذه بين دولتين، انظر: المادة ١/ ٢ من اتفاقية مونتريال، والنزاع المتعلق بعقد نقل دولي تطبق فيه الاتفاقيات الدولية، ولا تطبق فيه الأنظمة المحلية، وهذا ما قررته اتفاقية مونتريال المنضمّة إليها المملكة عام ١٤٢٢، وقد نصت المادة ١/ ١ منها على أنه: (تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع...).

التذكرة، وإذا أخل بهذا الالتزام وترتب على التأخير ضرر انعقدت مسؤوليته، ولا يستطيع الناقل أن ينفي مسؤوليته إلا بإقامة الدليل على أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة لمعيار الناقل الحريص، أو أن ينفي مسؤوليته بإقامة الدليل على وقوع الضرر بسبب أجنبي(٣١)لا يدَ له فيه(٣٢).

وقد قررت ذلك المادة التاسعة عشرة من (اتفاقية مونتريال)، بالنص على أنه «يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو، غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر، أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير»(٣٣).

ويفهم من نص هذه المادة أنه لا بد من توافر أركان المسؤولية العقدية لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في عقد النقل الدولي، وهي:

١- الخطأ: المتمثل في تحقق التأخير خلال فترة النقل.

٢- الضرر: الذي لحق المسافر جرّاء التأخير.

٣- تحقق السببية بين التأخير والضرر(٣٤).

وبيان هذه الأركان في المطلب التالي:

المطلب الثاني: أركان مسؤولية الناقل الجوي في العقد الدولي:

الركن الأول: (الخطأ) تحقق التأخير:

قلنا: إن الناقل الجوي يلتزم بتنفيذ عقد النقل الجوي في الميعاد المحدد سلفاً في التذكرة، ويعدّ مسؤولاً في حال ترتب ضرر على المسافر جرّاء هذا التأخير.

وقد قررت لائحة «قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها لدول الاتحاد الأوروبي» ثبوت مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، إلا في الظروف القاهرة التي لا يمكن تفاديها، وأما التأخير في

(٣١) يعرف السبب الأجنبي بأنه: «كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المسؤول، ويكون سبباً في جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً»، وحالات السبب الأجنبي ثلاث هي: القوة القاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير، الوسيط للسنهوري١/ ٨٧٥، مصادر الالتزام عبد الناصر العطار ٢٧٤.

(٣٢) القانون الجوي، محمود بريري وعمر أعمر١٥٤.

(٣٣) وهذا ما قررته كذلك المادة ١٩ من اتفاقية (وارسو).

(٣٤) سبق تعريفها في التمهيد.

الظروف المعتادة فيثبت التعويض للمسافر بمجرد انقضاء ساعتين بعد موعد الإقلاع إذا كانت مسافة الرحلة ١٥٠٠ كيل متر فأقل(٣٥).

وعلى العكس من ذلك نجد أن بعض الشركات الأعضاء في الاتحاد الدولي للنقل الجوي (أياتا)(٣٦) تدرج نصاً في تذاكر السفر يقضي بأن: «الأوقات المبينة في جداول المواعيد ليست مؤكدة - تقريبية - ولا تشكل جزءاً من العقد، وأن جداول السفر خاضعة للتغيير دون إشعار، كما إن من حق الناقل -إذا اقتضت الظروف - إلغاءَ الرحلة أو إنهاؤها أو تحويل مسارها أو إرجاؤها أو تأخيرها بدون إخطار»(٣٧).

وحجة شركات الطيران في إدراج هذا الشرط هو أن تقرير المسؤولية في اتفاقية (مونتريال) بمجرد التأخير سيؤدي إلى عرقلة الملاحة الجوية، فإنها مرتهنة بظروف كثيرة مختلفة ليس في إمكان الناقل الجوي أو تابعيه السيطرة عليها، ومن ذلك: الظروف الجوية أو الفنية التي قد تتهيأ فيها الملاحة الجوية وقد لا تتهيأ، علماً بأن شركات الطيران لا تفرق عند تطبيق هذا الشرط بين التأخير المسوَّغ بالظروف القاهرة وبين الظروف المعتادة التي يمكن تفاديها.

وبناء على ما سبق انقسم الشرّاح والقضاء في صحة هذا الشرط إلى فريقين:

الفريق الأول: ويرى صحة هذا الشرط، مسوِّغين أن الاتفاقية قررت قيام المسؤولية عن التأخير دون

---

(٣٥) سنأتي على تفصيل ذلك عند الحديث عن تقدير التعويض وانظر: لائحة قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها والصادرة من البرلمان الأوروبي برقم ٢٦١، وتاريخ ١١/٢/٢٠٠٤.

(٣٦) الأياتا (I.A.T.A) الأياتا اختصار للاتحاد الدولي للنقل الجوي، وقد أنشأته شركات الطيران الأوروبية عام ١٩١٩م، ثم فقد هذا الاتحاد صفته الأوروبية، وانضمت إليه كافة شركات الطيران التجاري، ويهدف اتحاد شركات النقل الجوي إلى تطوير صناعة النقل الجوي، وتشجيعه، والتعاون مع المنظمة الدولية للطيران المدني في هذا المجال.
وقد وضع الاتحاد شروطاً لعقد النقل الجوي، وألزمت شركات الطيران بإدراج هذه الشروط في تذاكر السفر، أو إيصال نقل البضائع، وتعرف هذه الشروط بشروط الأياتا، وتعد هذه الشروط نافذة وملزمة للأطراف، بشرط ألا يتعارض تطبيقها مع نص صريح من القوانين الداخلية للأطراف، أو أي معاهدة دولية:راجع: القانون الجوي، محمد فريد العريني ٦١، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٤٢.

(٣٧) وهذا ما جاء في شروط التذاكر الدولية للخطوط الجوية السعودية، فقد نص فيها على أنه: «يتعهد الناقل ببذل أفضل الجهود لنقل الراكب والأمتعة بسرعة معقولة، والأوقات المبينة في جداول المواعيد أو في أماكن أخرى ليست مؤكدة، ولا تشكل جزءاً من هذا العقد، ويحق للناقل دون إشعار أن يستبدل الناقلين أو الطائرة، ويحق له أن يعدل أو يحذف أماكن التوقف المبينة على التذكرة في حال الضرورة، والجداول خاضعة للتغيير دون إشعار، والناقل لا يتحمل مسؤولية اللحاق برحلات المتابعة».
وجاء في شروط شركة (سما) للطيران «يجوز لنا في أي وقت بعد القيام بالحجز تغيير جداولنا الزمنية و/أو إلغاء أو إنهاء أو تحويل أو تأجيل أو تأخير أي رحلة نرى وفقاً لتقديرنا المعقول، وأن ذلك له ما يبرره من ظروف خارجة عن إرادتنا وسيطرتنا و/أو أنه تم لأسباب تتعلق بالسلامة أو الأمن أو غيرها من المتطلبات والدواعي التشغيلية أو التجارية».

أن تضع معياراً واضحاً يحدد التأخير، ويبين حالاته(٣٨)، فعلى ذلك يعفى الناقل الجوي من الضرر الناتج عن التأخير إلا إذا أثبت المسافر وقوع خطأ جسيم أو غش في جانب الناقل الجوي.

الفريق الثاني: وهم جمهور الشرّاح وأغلب أحكام القضاء الفرنسي، وذهبوا إلى التفصيل: فاشتراط الناقل أن مواعيده تقريبية يعد شرطاً صحيحاً، ولذا لو تأخر الناقل تأخيراً يسيراً ومقبولاً ومعتاداً عرفاً فلا مسؤولية عليه.

وأما اشتراط الناقل الإعفاء من المسؤولية في حالة التأخير الطويل غير المعتاد عرفاً، أو في حالة تأجيل الرحلة أو إلغائها لأسباب غير اضطرارية فإن هذا الشرط يعد باطلاً، وتنعقد مسؤوليته عن الضرر الناتج عن ذلك، وذلك لما يلي:

١- أن هذا الشرط يتعارض مع المادة ٢٦ من اتفاقية (مونتريال) التي تقرر بطلان كل شرط يؤدي إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو يخفف منها(٣٩).

٢- أنه يتعارض كذلك مع صريح المادة التاسعة عشرة من (اتفاقية مونتريال) التي تقرر مسؤولية الناقل عن الضرر الناتج عن التأخير.

٣- أن هذا الشرط في حال القول بصحته من شأنه أن يجعل التزام الناقل التزاماً ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وهذا يتنافى مع ما قررته اتفاقية (مونتريال) من انعقاد المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة وهي السفر في الموعد المتفق عليه(٤٠).

الركن الثاني: تحقق الضرر الناشيء عن التأخير:

يلزم -لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير- أن ينتج عنه ضرر يصيب المسافر(٤١)، ولم توضح (اتفاقية مونتريال) نوع الضرر الذي يتعين جبره وهل يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، والأصل في ذلك هو الرجوع إلى الأنظمة المحلية لتطبق القواعد المستقرة عندها في هذا الشأن(٤٢) على ما سنبينه لاحقاً.

(٣٨) قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٢٣١.
(٣٩) وهذا البطلان قررته كذلك المادة ٢٣ من اتفاقية (وارسو).
(٤٠) راجع: القانون الجوي، محمد فريد العريني ٢٢٠ص و ما بعدها ،ص٣٢٣، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٢٣٠، قانون الطيران المدني لدولة الإمارات، مصطفى البنداري٢٧٧ ، القانون الجوي، محمود بريري وعمر أعمر١٥١.
(٤١) المادة (١٩) من اتفاقية مونتريال،وهذا ما شرطته أيضاً اتفاقية (وارسو)،المادة: ١٩.
(٤٢) محمد فريد العريني ٢٢٧، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٢٣٠.

كما سكتت الاتفاقية عن التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق بالمسافر جرّاء تأخير الرحلة أو تأجيلها أو إلغائها، وما ينتج عن ذلك من ضيق وحرج بسبب البقاء في المطار مدة طويلة، خاصة إذا كان المسافر مريضاً أو كبيراً أو امرأة أو طفلاً، وقد جرى العمل لدى كثير من شركات الطيران العربية على عدم التعويض عن ذلك، وهذا محل نظر سنناقشه عند بيان الموقف الفقهي للمسؤولية عن التأخير.

وفي المقابل: نجد أن دول الاتحاد الأوروبي قررت صراحة في لائحة «قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها» تعويض المسافرين عن الضرر الأدبي الذي يلحقهم جرّاء تأخير أو إلغاء الرحلات، وقررت لذلك مبالغ محددة تبدأ من ٢٥٠ يورو، وسنبين ذلك عند حديثنا عن تقدير التعويض وتحديده(٤٣).

ومن الأمثلة على الضرر المتحقق الموجب للتعويض - وفق حدود التعويض(٤٤) التي قررتها اتفاقية (مونتريال) -: فوات صفقة تجارية كان يعتزم المسافر عقدها، أو ما تكبده المسافر من خسائر سياحية غير قابلة للاسترجاع، كحجوزات الفنادق، وترتيب الرحلات في بلد الوصول، أو فوات اشتراك المسافر في مؤتمر أعدّ له أبحاثاً.

ومن الأحكام بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير والتي أصدرها القضاء الفرنسي:

* الحكم بالتعويض لمسافر تأخرت رحلته، حتى فوّتت عليه فرصة الاشتراك في الحفل الافتتاحي لمحفل علمي دعي إليه مع عدد من الشخصيات المرموقة لأجل استلام جائزة مالية كبرى تقديراً لخبرته.

- تعويض مسافر تأخرت رحلته حتى أدى ذلك إلى عدم قدرته على توصيل أحد المشروعات الهندسية المتضمنة للرسومات المتعلقة بإعادة تصميم إحدى المدن في الميعاد المتفق عليه، فأدى ذلك إلى استبعاد صاحبها من الاشتراك في المسابقة الدولية المقامة لهذا الغرض والتي رصد للفائزين فيها جوائز مالية(٤٥).

(٤٣) فقد نصت على أن من أسباب إقرار التعويض في اللائحة أن تأخير الرحلات يعد مشكلة خطيرة «تسبب إزعاجاً للمسافرين»، وفي موضع آخر سوَّغت أسباب التعويض بـ «المتاعب والمضايقات» التي يتعرض لها المسافرون بسبب التأخير أو الإلغاء، الفقرة ٢، ١٢ من مقدمة لائحة قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها لدول الاتحاد الأوروبي والصادرة من البرلمان الأوروبي برقم ٢٦١، وتاريخ ١١/٢/٢٠٠٤هـ.

(٤٤) ويقدر بـ ٤١٥٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، وسيأتي بيان ذلك.

(٤٥) القانون الجوي، محمد فريد العريني ٢٢٧، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٢٣٤.

الركن الثالث: تحقق السببية بين التأخير والضرر:

لا تقوم مسؤولية الناقل الجوي في عقد النقل الدولي بمجرد تأخره وتحقق الضرر؛ بل لابد أن يكون التأخير هو السبب في الضرر(٤٦).

وعلى هذا لا يستطيع الناقل أن ينفي مسؤوليته إلا بإقامة الدليل على أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة لمعيار الناقل الحريص، أو أن ينفي مسؤوليته بإقامة الدليل على وقوع الضرر بسبب أجنبي لا يد له فيه، بأن يثبت بأن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو إلى خطأ المسافر أو فعل الغير(٤٧).

المطلب الثالث: تحديد فترة النقل الجوي التي يُسأل الناقل خلالها:

يذهب جلّ شرّاح القانون الجوي إلى إضافة شرط لتقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وخلاصة هذا الشرط أن يقع التأخير خلال فترة النقل الجوي، وهي الفترة التي يكون فيها المسافر تحت إمرة الناقل، والتي تمتد من حين مغادرة الراكب القاعة المعدة لتجمع المسافرين بمطار المغادرة حتى لحظة خروجه من سيطرة الناقل الجوي ودخوله مبنى الوصول(٤٨).

وتطبيقاً لذلك يسأل الناقل الجوي عن التأخير في الحالات الآتية:

١- التأخير في الطائرة بعد ركوب المسافرين وقبل الإقلاع إذا كان هذا التأخير طويلاً عرفاً.

٢- التأخير في الطائرة بعد وصول الركاب وقبل نزول المسافرين إذا كان هذا التأخير طويلاً عرفاً.

٣- التأخير بسبب وقوف الناقل الجوي في إحدى المحطات للتزود بالوقود أو لنقل ركاب آخرين - ترانزيت - دون أن ينص على هذا التوقف في تذكرة السفر.

وينبني على هذا الشرط انتفاء مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير الذي يكون خارج هذه الفترة، كتأخر المسافرين بسبب الإجراءات الأمنية في جوازات المطار أو نحو ذلك.

وأرى أن اشتراط هذا الشرط لتقرير مسؤولية الناقل الجوي غير وجيه، لما يلي:

---

(٤٦) القانون الجوي، محمود بريري وعمر أعمر١٥٤.

(٤٧) المادة ١٩ من اتفاقية (مونتريال)، المادة ٥/٣ من لائحة قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها لدول الاتحاد الأوروبي والصادرة من البرلمان الأوروبي برقم ٢٦١، وتاريخ ١١/٢/٢٠٠٤، القانون الجوي، محمد فريد العريني ٢١٩، قانون الطيران التجاري هاني دويدار ٤٠٥.

(٤٨) قرر هذا الشرط جمع من الشراح، وانظر: القانون الجوي: محمد فريد العريني ٢٢٤، قانون الطيران المدني: فايز نعيم رضوان ٢٣٢، قانون الطيران التجاري: هاني دويدار ٣٩٤ قانون الطيران المدني لدولة الإمارات: مصطفى البنداري ٢٧٨.

أ - أن هذا الشرط يتضمن إهداراً لحقوق المسافر في حالات كثيرة لا يكون فيها تحت إمرة الناقل، إذ إن جعل المعيار هو كونه تحت إمرته لا عبرة به في تقرير مسؤوليته؛ إذ العبرة بتحقق التأخير عن الموعد المنصوص عليه في تذكرة السفر وتحقق ضرر ناشئ عن هـذا التأخير، ولا فرق من حيث انعقاد مسؤولية الناقل - بين علم المسافر بالتأخير بعد وصوله إلى المطار أو قبله، بأنْ عَلِم وهو في بيته، كأن يبلَّغ من قبل الناقل أو غيره بالتأخير أو الإلغاء، والقاضي يقدّر الضرر بحسب المدة التي أبلغ بها المسافر مسبقاً.

ب - أن اتفاقيتي (مونتريال) و(وارسو) نصّتا في المادتين (١٧) و(١٨) على تحديد فترة النقل الجوي التي يسأل خلالها الناقل، وذلك في معرض الحديث عن تقرير مسؤولية الناقل عن الحوادث والإصابات اللاحقة بالمسافرين، أو الأضرار اللاحقة بالبضائع(٤٩)، وهذا يفيد بأن هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر، ولا يجوز سحب أحكام تلك المادتين على أحكام التأخير في نقل المسافرين.

كما سكتت الاتفاقيتان في المادة(١٩) المتضمنة تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير عن تحديد فترة النقل التي يسأل خلالها عنه، وهذا السكوت من قبل واضع الاتفاقية يفيد إطلاق فترة مسؤولية الناقل عن التأخير، فعلى هذا يكون معيار ثبوت المسؤولية هو تحقق التأخير، ولا يجوز تقييد هذا الإطلاق بوضع فترة لا يسأل الناقل إلا خلالها.

المبحث الثاني
مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل داخلياً(٥٠)

المطلب الأول: تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل داخلياً:

إذا كان العقد داخلياً فيخضع للشروط الواردة فيه والأنظمة المحلية ولا تسري عليه أحكام الاتفاقيات

(٤٩) نصت المادة ١٧ / ١ من (اتفاقية مونتريال) على أن «الناقل مسؤول عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب، أو تعرضه لإصابة جسدية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة قد وقعت فقط على متن الطائرة، أو أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم»، كما نصت المادة ١٧ / ٢ على أن «الناقل مسؤول عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف الأمتعة المسجلة أو ضياعها أو تعيبها، بشرط أن يكون الحدث الذي سبب التلف أو الضياع أو التعيب قد وقع فقط على متن الطائرة، أو أثناء أي فترة كانت فيها الأمتعة المسجلة في حراسة الناقل»، كما نصت المادة ١٨ / ١ - ٣ على أن «الناقل مسؤول عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف البضائع أو ضياعها أو تعيبها، بشرط أن يكون الحدث الذي ألحق الضرر على هذا النحو قد وقع فقط خلال فترة النقل الجوي»، وأن النقل الجوي يشمل «المدة التي تكون خلالها البضائع في حراسة الناقل».

(٥٠) عقد النقل الداخلي: هو الذي يتم تنفيذه داخل حدود الدولة، أو هو الذي يتم بين نقطتين واقعتين في إقليم دولة واحدة، ولا يتقرر فيه الرسو في إقليم دولة أخرى أثناء الرحلة الجوية، قانون الطيران التجاري، هاني دويدار ١٦٦.

الدولية، وهذا ما قررته (اتفاقية مونتريال) في المادة الأولى منها(٥١)، وهذا ما تنص عليه شركات الطيران في شروط التذاكر الداخلية لها(٥٢).

وفي المملكة: تسري - إضافة إلى شروط العقد -: أحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الأنظمة المحلية الأخرى ،وأما نظام الطيران المدني السعودي(٥٣) فقد سكت عن بيان كثير من أحكام العلاقة العقدية بين الناقل من جهة، والراكب أو الشاحن من جهة أخرى(٥٤).

وفي مصر تسري على العقد الداخلي أحكام قانون التجارة، فقد أفرد فيه فرع لأحكام النقل

---

(٥١) ونصها: «تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة بمقابل»، كما قررت ذلك اتفاقية (وارسو) المادة الأولى منها.

(٥٢) ومن ذلك ما تنص عليه شروط التذاكر الداخلية للخطوط السعودية من أن «عقد النقل الداخلي يخضع للأحكام والشروط الواردة فيه، ولكل الأنظمة السارية المعمول بها في المملكة».

(٥٣) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٤٤ في ١٥/٧/١٤٢٦هـ.

(٥٤) لم يصدر في المملكة حتى الآن نظام يتناول أحكام عقد النقل الجوي، فالأصل أن قانون الطيران المدني يختص ببيان العلاقة الإدارية بين الناقل والسلطات الإدارية المختصة، وليس له اختصاص ببيان أحكام العلاقة العقدية بين أطراف عقد النقل الجوي، إذ إن هذه العلاقة ينظمها عادةً قانون التجارة، كما هو متبع في كثير من قوانين التجارة العربية والأجنبية، وفي المملكة يوجد نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر عام ١٣٥٠هـ والذي سكت عن بيان أحكام القانون الجوي بسبب قدمه.

غير أن نظام الطيران المدني السعودي تطرق بإيجاز إلى بعض أحكام المسؤولية العقدية بين أطراف العقد، ولكن يلحظ أن بعضها يوقع في اللبس والتعارض، مثالاً: نجد المادة (١٣٤) منه تقرر سريان الأنظمة المحلية على العلاقة بين الركاب والشاحنين إضافة لأحكام المعاهدات الدولية، في حين نجد المادة ١٣٥ تقرر صراحة سريان الاتفاقيات الدولية فقط على عقد النقل الداخلي، فقد نصت على أنه: (تطبق المعاهدات الدولية المنضمّة إليها المملكة على النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والأمتعة والبضائع) وأرى أن إقحام عقد النقل الداخلي ليكون محلا لسريان الاتفاقيات الدولية أمر منتقد، لسببين:

الأول: أن اتفاقيتي (مونتريال) و(وارسو) قررتا صراحةً اقتصارهما على النقل الدولي فقط، كما إن شركات الطيران التجاري تنص في شروط تذاكرها الداخلية على سريان الأنظمة المحلية فقط على عقد النقل الداخلي، ولذا فالأجدر تعديل هذا النص بحيث يجعل محل تطبيق الاتفاقيات الدولية هو عقد النقل الدولي فقط.

الثاني: أن تقرير سريان أحكام الاتفاقيات الدولية على عقد النقل الداخلي فيه مخالفة في بعض أحكام هذه المعاهدات لأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة في دعاوى التعويض عن الحوادث والديات، وبما أن أحكام هذه الاتفاقيات تسري على أحكام عقد النقل الدولي فقط فإنه لا مسوغ لأن يتوسع المنظم بجعل هذه الاتفاقيات تسري أيضاً، على أحكام عقد النقل الداخلي أيضاً إذ لا مصلحة تدعو لذلك، وهو من الإلزام بما لا يلزم.

والخلاصة أن النظام آنف الذكر سكت عن بيان كثير من أحكام العلاقة العقدية بين الركاب أو الشاحنين من جهة، وبين الناقل من جهة أخرى، وخاصة فيما يتصل بمسائل التعويض عن الحوادث واشتراط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها، وكذا عن بيان أحكام التأخير، وقصور النظام عن تقنين ذلك أمر يستوجب التدارك لأن صناعة النقل الجوي تستلزم الدقة في تقرير مسؤوليات الأطراف، وخاصة في مسائل التعويضات، نظراً لقابلية شركات الطيران للتعثر إذا لم يكن هناك وضوح في ذلك.

الجوي(٥٥)، إضافة إلى أحكام القانون المدني، وبخاصة القواعد العامة لعقد المقاولة(٥٦).

لذا سنركز في دراستنا في هذا المبحث على أحكام التأخير في قانون التجارة المصري، لكونه من أحدث الأنظمة التجارية العربية، ثم نُتْبع ذلك بالمقارنة بأحكام الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أركان مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في العقد الداخلي:

سبق أن بيَّنا أن عقد النقل الجوي يكيف على أنه عقد مقاولة، وبناء على ذلك لابد من توافر أركان المسؤولية العقدية لثبوت مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، وهي تتشابه في أحكامها في الجملة مع أركان مسؤولية الناقل في العقد الدولي، وبيان هذه الأركان على النحو التالي:

الركن الأول: تحقق التأخير:

من أوجب التزامات المقاول – ومنه الناقل الجوي –: عدم التأخر في إنجاز العمل؛ إذ الالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية(٥٧)، ولهذا تنعقد مسؤوليته بمجرد عدم تحقق النتيجة، وهي المغادرة في الموعد المتفق عليه، ولا يكفي لإعفاء الناقل من المسؤولية عن التأخير أن يثبت أنه بذل عناية الناقل المعتاد في إنجاز النقل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك؛ بل يجب عليه – حتى تنتفي مسؤوليته – أن يثبت وقوع سبب أجنبي أدى إلى تأخير الرحلة أو إلغائها، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ المضرور، أو فعل الغير(٥٨)(٥٩).

---

(٥٥) هو الفرع الرابع من الفصل السابع من القانون الـ ١٧ الصادر عام ١٩٩٩م.

(٥٦) الوسيط للسنهوري٧/٧٧.

(٥٧) الالتزام بتحقيق نتيجة أو عناية هو: الالتزام بتحقيق غرض المتعاقد – الدائن – كالتزام الناقل بتوصيل البضاعة أو التزام المقاول بإقامة بناء، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية بمجرد عدم توافر النتيجة، بصرف النظر عما بذله المتعاقد معه من جهد وعناية. وأما الالتزام ببذل عناية فهو: التزام المتعاقد معه – المدين– ببذل جهد معين يقدر بعناية الشخص المعتاد، سواء أتحققت النتيجة أو الغرض الذي يرجوه الدائن منه أم لم يتحقق ذلك، ومن ذلك: التزام الطبيب بعلاج المريض، والتزام المودع عنده بالمحافظة على الوديعة، الوسيط للسنهوري: ١/ ٦٥٦ ، ٦٥٧، مصادر الالتزام: عبد الناصر العطار: ١٥٠.

(٥٨) الوسيط للسنهوري٧/٧٧، قانون الطيران التجاري: هاني دويدار ٣٠٥.

(٥٩) وفي قانون التجارة المصري نجد النص صراحة على ذلك، فقد نصت المادة ٢٨٩ /١ من القانون المذكور على أنه «يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع»، كما قررت المادة ٢٩٠ أنه «لا يجوز للناقل الجوي نفي مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة، أو العيب الذاتي في الشيء، أو خطأ المرسل إليه أو الراكب، وإذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة في الفقرة السابقة جاز للمدعي نفي هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسبب هذا الأمر، أو أنه لم يكن السبب الوحيد في إحداث الضرر، وفي هذه الحالة الأخيرة يخفض التعويض بنسبة الضرر الذي ينسب إلى الأمر الذي أثبته الناقل الجوى».

وبالرجوع إلى شروط عقد النقل الداخلي نجد أن شركات الطيران تنص على إعفائها من المسؤولية عن التأخير - تماماً كما في العقد الدولي - حتى ولو لم يكن ذلك التأخير عائداً لأسباب قاهرة، كما تنص على أن الأوقات المبينة في جداول المواعيد ليست مؤكدة - ولا تشكل جزءاً من العقد - وأن جداول السفر خاضعة للتغيير دون إشعار، كما أن من حق الناقل إذا اقتضت الظروف إلغاء الرحلة أو إنهاءها أو تحويل مسارها أو إرجاءها أو تأخيرها بدون إخطار(٦٠).

وهذه الشروط في عقد النقل الداخلي تعدّ باطلة في قانون التجارة المصري، لأنها ترمي إلى إعفاء الناقل الجوي من الأضرار المترتبة على التأخير(٦١).

وعلى هذا فإن قانون التجارة المصري يتفق مع ما ذهبت إليه (اتفاقية مونتريال) في هذا الشأن.

الركن الثاني: تحقق الضرر:

الأصل في قيام المسؤولية العقدية بوجه عام أن يوجد ضرر لحق بالدائن - المسافر - وهو الذي يتحمل إثبات هذا الضرر، لأنه هو الذي يدعيه(٦٢).

وعلى هذا فإن تأخير الرحلة من قِبَل الناقل لا يعدّ بحدّ ذاته موجباً للمسؤولية، إلا إذا نتج عن هذا التأخير ضرر.

وهذا ما قرره قانون التجارة المصري بالنص، على أنه «يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع»(٦٣).

وقد سكتت المادة آنفة الذكر عن بيان نوع الضرر الذي يتعين جبره، وهل يشمل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب؟ وهل يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي؟(٦٤) ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني المصري نجد أنها تقرر التعويض عن كل ذلك، كما تقرر أن مقدار التعويض

(٦٠) شروط التذاكر للخطوط السعودية، شروط التذاكر لشركة طيران (سما).

(٦١) المادة ٢٩٤ من قانون التجارة المصري، ونصها: أنه «يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو بتحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها».

(٦٢) وفي ذلك يقول السنهوري: «إذا تأخر أمين النقل فإن مجرد التأخر لا يكفي لاستخلاص وجود الضرر، بل يجب على الدائن - المسافر - أن يثبت أنه قد أصابه ضرر معين من جراء هذا التأخر». وانظر: الوسيط للسنهوري ٦٧٩/ ٦٨٠.

(٦٣) المادة ٢٨٩/ ١ منه، وانظر: مسؤولية الناقل الجوي، هشام فضلي ٣٥.

(٦٤) الضرر المادي: هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، والضرر الأدبي أو المعنوي هو: الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، ولكن يصيبه في عاطفته أو شعوره أو عرضه، فهو لا يمس المال، ولكن يصيب مصلحة غير مالية، الوسيط للسنهوري ١/ ٨٦٢، المسؤولية التقصيرية: محمد فوزي فيض الله ١١٤.

مرده لاجتهاد القاضي، فقد نصت المادة: ٢٢١ منه على أن: «التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به».

كما قررت المادة ٢٢٢ منه أن «التعويض يشمل الضرر الأدبي».

الركن الثالث: تحقق السببية بين الضرر والتأخير:

قلنا: إن قانون التجارة المصري يقرر مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل الجوي داخلياً بمجرد عدم تحقق النتيجة، وليس للناقل نفي مسؤوليته أو تخفيفها إلا بإثباته أن التأخير يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه(٦٥)، ومتى عجز عن هذا النفي، بأن كان سبب التأخير لا يعود لسبب أجنبي، بل لسبب يمكن تفاديه، أو كان السبب مجهولاً فإن مسؤوليته تنعقد(٦٦).

ومن تطبيقات السبب الأجنبي: القوة القاهرة، وهي الحادث الذي لا يمكن توقعه ودفعه، وليس للناقل الجوي يد في حدوثه، كالظروف المناخية، أو الاضطرابات الأمنية.

ولا يعد من القوة القاهرة الحالات الطارئة، أو الحوادث المفاجئة، كتلف أحد محركات الطائرة أو تعطله، حتى لو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان صلاحية الطائرة، لأن هذه الأعطال تتضمن في طيّها إهمالاً من قبل الناقل، كافتراض إهماله في التأكد من صلاحيتها للملاحة، أو إهماله في إجراء الصيانة الدورية اللازمة لها(٦٧).

المبحث الثالث
موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين

تمهيد:

بعد تصوير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في القانون نستطيع أن نخلص إلى أن مسؤوليته في الفقه الإسلامي تتركز حول مسألتين:

---

(٦٥) المادة ٢٨٩ / ١.
(٦٦) قانون الطيران التجاري، هاني دويدار ٣٠٥.
(٦٧) المادة ٢١٤ من قانون التجارة المصري، قانون الطيران التجاري، هاني دويدار ٣٠٧، ٣٠٨.

الأولى: بيان مدى ضمان الناقل الجوي للضرر الناتج عن التأخير.

والثانية: بيان مدى صحة اشتراط الناقل الجوي في العقد إعفاءه من المسؤولية عن التأخير.

فأما المسألة الأولى: فأرى أن الفقه الإسلامي يتفق مع (اتفاقية مونتريال) ومع قانون التجارة المصري في ثبوت مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الناتج عن التأخير إذا توافرت أركان المسؤولية عن التأخير، وسيأتي تفصيل ذلك.

وأما المسألة الثانية: فأرى أن الفقه الإسلامي يتفق مع الرأي الذي قال به أغلب شراح القانون الجوي وأحكام القضاء الفرنسي وقانون التجارة المصري، والذي يقرر بطلان شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية إذا كان التأخير غير معتاد عرفاً.

ويترتب على تقرير المسؤولية: ثبوت التعويض للمسافر إذا نتج عن التأخير ضرر، ولا فرق في ذلك عندي بين أن يكون العقد دولياً أو داخلياً، ولا فرق كذلك بين أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً، وإن كانت بعض القوانين الجوية وشراحها قد سكتت عن تعويض المسافر عن الضرر المعنوي اللاحق به جراء التأخير إلا أني أرى أن الشريعة أوسع من القانون في تقرير ذلك، لأدلة سيأتي بيانها.

وستتناول هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في الفقه:

يعد الناقل الجوي مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالمسافر جراء التأخير، إذا كان هذا التأخير طويلاً عرفاً، وذلك لما يلي:

١- أن هذا الضرر نشأ عن إخلاله بالالتزام الذي أوجبه على نفسه بالعقد، وهو القيام بالرحلة في موعدها المنصوص عليه في التذكرة، ويقرر ذلك قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ۝١ ﴾ (٦٨)، وقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً** ۝٣٤ ﴾(٦٩).

٢- أن عقد النقل الجوي يكيف في الفقه بأنه عقد مع أجير مشترك، والأجير المشترك في الفقه

(٦٨) سورة المائدة، الآية ١.

(٦٩) سورة الإسراء، الآية ٣٤.

الإسلامي له أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يقع الضرر بفعله مع تعديه أو تفريطه، فإنه يضمن عند عامة الفقهاء(٧٠).

والتعدي يطلق عند الفقهاء ويراد به: مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً وعرفاً، وغالباً ما يرد التعدي عند الفقهاء في صورة فعل.

أما التفريط فيريدون به تجاوز الحد من جهة النقصان والتقصير، وغالباً ما يريدون به ترك الفعل.

ومقياس التعدي: مخالفة المعتاد والمتعارف عليه(٧١).

وصورة تعدي الناقل الجوي هنا: أن يؤخر الرحلة تأخيراً خارجاً عن المعتاد أو يلغيها لغير ضرورة، مثل تأخيره أو إلغائه لها لقلة عدد المسافرين، أو ما يطلق عليه في شروط التذاكر: «التأخير أو الإلغاء العائد لأسباب تجارية»، فإنه يضمن.

وصورة تفريطه: أن يقصر في إجراء الصيانة الدورية اللازمة للطائرة، فيؤخر الرحلة أو يلغيها لهذه الأسباب الفنية التي كان يمكن له تفاديها، فإنه يضمن كذلك.

الحالة الثانية: أن يقع الضرر بفعله من غير تعدٍّ أو تفريط منه، فإنه يضمن أيضاً على الراجح من أقوال العلماء، وتضمينه هنا من باب السياسة الشرعية(٧٢).

فإذا حصل طارئ فني أو نحوه رغم اتخاذ الناقل الجوي العناية اللازمة فأخر الرحلة، فإنه ضامن أيضاً، لأن مرد ذلك لفعله، فكثير من الطوارئ الفنية ليست مستحيلة التوقع، ولا مستحيلة الدفع، إذ بالإمكان تفاديها بمزيد من الحرص والمتابعة، وبناء على ذلك لا يسوغ للناقل الجوي التمسك بهذه الطوارئ المعتادة ليدفع بها مسؤوليته عن التأخير.

الحالة الثالثة: أن يقع الضرر بغير فعله وقد أمكنه التحرز منه، كالأعاصير، أو الأمطار الغزيرة التي يمكن له توقي عواقبها وإجراء الرحلة في موعدها، وذلك ببذل مزيد من الأسباب التي تمكّنه من ذلك ولكنه لم يفعل؛ فإنه يضمن أيضاً على الراجح من أقوال العلماء(٧٣).

(٧٠) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١٠، مجمع الضمانات للبغدادي ١/١٠٣، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٨٥٣ المهذب للشيرازي ١/٤٠٨ المغني لابن قدامه ٨/١٠٣- ١٠٤.

(٧١) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٥٠، نظرية الضمان: محمد فوزي فيض الله ٩٢، :مدى حجية تضمين يد الأمانة بالشرط: نزيه حماد ٢٣.

(٧٢) المراجع السابقة، وانظر أيضاً: معين الحكام للطرابلسي ٢٠١، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٢٤.

(٧٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١١، مجمع الضمانات للبغدادي ١/١٠٠، المغني لابن قدامة ٨/١١٢.

الحالة الرابعة: إذا كان الضرر بغير فعله ولم يمكنه التحرز منه، كالأعاصير الغالبة، والريح الشديدة التي لا يمكن توقي عواقبها ونحوها فيسقط عنه الضمان(٧٤).

ومن نظائر ضمان الأجير المشترك عن الضرر الناتج عن التأخير عند الفقهاء قول البهوتي: «ويلزم الأجير المشترك الشروع في عمل ما استؤجر له عقب العقد، لجواز مطالبته به إذن، فإن أخر العمل بلا عذر فتلف المعقود عليه ضمن؛ لتلفه بسبب تركه ما وجب عليه»(٧٥).

ونقل صاحب (درر الأحكام عن الفتاوى البزازية) قوله: «إذا سلم عنباً إلى الحمال على أن ينقله إلى المحل الفلاني، فتأخر الحمال وفسد العنب لزم الضمان»(٧٦).

والخلاصة: أن الفقه الإسلامي هنا يتفق مع قانون التجارة المصري في ضمان الناقل الجوي عن الضرر الناتج عن التأخير مطلقاً إلا فيما لم يمكنه التحرز منه، إذ القانون المذكور يجعل التزام الناقل التزاماً بتحقيق نتيجة، وبناء على ذلك ليس له دفع مسؤوليته إلا بالسبب الأجنبي، أما لو دفع مسؤوليته بأنه اتخذ العناية المعقولة، ورغم ذلك حصل الضرر فإنه لا يعفى، وهذا بخلاف (اتفاقية مونتريال) فيما يتعلق بعقد النقل الدولي، فهي تجعل التزامه قائماً على بذل العناية المعقولة، وبمجرد إثباته لها فإنه يعفى من المسؤولية. فضلاً عن إعفائه من المسؤولية بمجرد إثباته للسبب الأجنبي، ولاشك أن ما ذهب إليه قانون التجارة المصري ووافقه فيه الفقه الإسلامي هو الرأي الأجدر بالقبول، لاتفاقه مع القواعد العامة في تضمين المقاول أو الأجير المشترك، ولأن مجرد بذل العناية اللازمة لا يعد سبباً كافياً لإعفاء الناقل من المسؤولية، لأنه في حقيقة الأمر كان بإمكانه دفع التأخير ببذل مزيد من الحرص والمتابعة، ولكنه لم يفعل.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية:

إذا شرط الناقل الجوي إعفاءه من الضمان إذا نتج عن تأخره ضرر - كما عليه معظم شركات الطيران - فإن شرطه يعدّ باطلاً، وللقاضي إعفاء المسافر من الالتزام بهذا الشرط، وإلزام الناقل بالتعويض عن الضرر الناشئ عن التأخير، وذلك لما يلي:

(٧٤) المراجع السابقة.

(٧٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/٦٣٧، الإنصاف للمرداوي ٦/٤٤ .

(٧٦) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر ١/٧١٤.

١- مخالفة هذا الشرط لمقصود الشارع:

من القواعد المقررة في الشريعة فساد كل شرط ينافي مقصود الشارع، عملاً بقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»(٧٧)، والقاعدة الفقهية التي تقرر «أن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط»(٧٨).

وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغواً ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه»(٧٩).

ومن مخالفة مقصود الشارع اشتمال العقد، على شرط فيه ظلم لأحد طرفي العقد لأن تحقيق العدل والنهي عن الظلم دقّه وجلّه من أعظم مقاصد الشارع(٨٠).

ويقرر ذلك قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴿٨﴾ ﴾(٨١)؛ وقوله ﷺ في الحديث القدسي: «يا عبادي، إني حرمتَ الظلمَ على نفسي، وجعلته بينكم محرماً»(٨٢).

واشتراط الناقل الجوي إعفاءه عن الضرر الناتج عن تأخيره هو في حقيقته شرط لا ينافي مقتضى العقد في ذاته(٨٣)، لكنه ينافي مقصود الشارع، لاشتماله على الظلم والإجحاف في حق المسافر، ووجه ذلك: أن الناقل يعد الطرف الأقوى في العقد، والمسافر ليس له الحق في مناقشة شروط العقد أو التفاوض حولها، ومن ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية عن التأخير، فيذعن المسافر لهذا الشرط، نظراً لحاجته للسفر، ونظراً لأن الناقل الجوي يعد محتكراً فعلياً لهذه الخدمة، إذ المنافسة في مجال النقل الجوي محدودة النطاق، وهذا الإذعان يؤدي إلى إهدار حقه في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به جراء التأخير، إذ لم يقابل هذا الضرر بالجبر بسبب هذا الشرط حتى مع كون

---

(٧٧) رواه البخاري في كتاب البيوع – باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل–، رقم (٢٠٦٠)، (٢/ ٧٥٩)، ومسلم في كتاب العتق – باب إنما الولاء لمن أعتق –، رقم (١٥٠٤)، (٢/ ١١٤٢)– من حديث عائشة – رضي الله عنها –.

(٧٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٦.

(٧٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٥٦.

(٨٠) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٣٨٥، الموافقات للشاطبي ٣/ ٤٨.

(٨١) سورة المائدة الآية ٨.

(٨٢) رواه مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم ٢٥٧٧، ٤/ ١٩٩٤.

الناقل هو المتعدي أو المفرط .

ثم إن هذا الشرط يفتح باب التهاون من قبل بعض شركات الطيران في عدم التزامها بتنفيذ الرحلات في مواعيدها المحددة، فتؤخرها أو تلغيها بما يتواءم مع مصلحتها، جاعلة هذا الشرط تُكّأة لتعديها أو تفريطها، كأن يكون الإلغاء لأسباب تجارية لعدم اكتمال العدد اللازم من المسافرين، أو لعدم إجرائها الصيانة الدورية المعتادة بمعيار الناقل الحريص حتى أدى ذلك، إلى تأخير الرحلة لوجود عطل فني .

وقد يقول قائل : إن المصلحة والعرف الدولي يقضيان بصحة هذا الشرط، فأما المصلحة فوجهها : أن هذا الشرط يشجع على ازدهار قطاع الطيران، وتجنيبه مخاطر الركود الاقتصادي أو الإفلاس بسبب كثرة التعويضات، وأما العرف فوجهه أن شركات الطيران درجت على وضع هذا الشرط، وتلقاه المسافرون بالقبول «والعادة محكمة»(٨٤) .

ويجاب عن ذلك بما يلي :

أ- الأصل أن المصلحة يعتد بها إذا لم تخالف نصاً أو مقصداً شرعياً، فإن خالفته فلا يعتد بها(٨٥)، وكذلك العرف، فإنه لا يعتد به إذا خالف نصاً عاماً، كما هو مقرر عند الأصوليين(٨٦) .

ولا يعني هذا إغفال مصلحة الناقل بالكلية، بل يمكن التوسط في ذلك، بأن تحدد مسؤوليته عن التأخير بمبلغ معين لا يتجاوزه، وفق تنظيم يصدر بذلك ويراعى في هذا المبلغ عدم الإضرار بالناقل من جهة، وعدم هضم حق المسافر من جهة أخرى، وسنبين ذلك عند حديثنا عن تقدير التعويض وتحديده .

ب- وأما تلقي المسافرين لهذا الشرط بالقبول فغير مسلم لأمرين :

الأول : عدم توافر الخيار للمسافرين للتفاوض حول هذا الشرط، لأن العقد يعد عقد إذعان .

والثاني : ضعف الثقافة الحقوقية لدى كثير من المسافرين، وهذا مما يؤدي إلى تغاضيهم عن حقوقهم في المطالبة بالتعويض . ظناً منهم أن الشروط التعسفية في العقود النموذجية ليست محلاً للمطالبة بإسقاطها .

٢- أنه شرط تعسفي مضمن في عقد إذعان :

---

(٨٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٢٨، المغني لابن قدامة ٨/١١٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٧ ، ١٥٥/٢٩.
(٨٤) غمز عيون البصائر للحموي١/٢٩٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٩.
(٨٥) المستصفى للغزالي:٧٤، روضة الناظر لابن قدامة ١/٤١٢.
(٨٦) نهاية السول شرح منهاج الأصول: جمال الدين الأسنوي ٣/١١٥، إرشاد الفحول للشوكاني ١٦١.

سبق أن بينا في خصائص عقد النقل الجوي أنه يعدّ قانوناً عقد إذعان ، والفقه الإسلامي يقبل فكرة الإذعان إذا تضمن العقد ظلماً على الطرف المذعن، وبالتالي تخويل القاضي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية الواردة في العقد، أو إعفاء المذعن منها بما يحقق العدل بين طرفي العقد، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وقال به جمع من المعاصرين(٨٧).

ويستدل للأخذ بفكرة الإذعان بما يلي:

١ - إلحاق عقود الإذعان بما ذهب إليه الحنفية من أن بيع المضطر(٨٨) وشراءه فاسد، نظراً لأن المضطر غير راضٍ حقيقةً بإنشاء ذلك العقد، غير أن الضرورة ألجأته إليه، فكان فاسداً، وكذا المذعن، فهو غير راضٍ حقيقةً بشروط الموجب(٨٩).

٢ - إلحاق عقود الإذعان بجواز تسعير ولي الأمر على المحتكر في حال حبسه ما يحتاج إليه الناس من السلع أو المنافع أو المرافق، بحيث يستبد بها ويمتنع عن بيعها بغير الثمن الجائر الذي يفرضه، وكذا تسعيره على أرباب الصنائع التي يحتاج إليها الناس بأجرة لا يجاوزونها(٩٠).

٣- أن في إبطال أو تعديل الشرط التعسفي في عقد الإذعان تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن القواعد الفقهية في ذلك قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»(٩١) وقاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»(٩٢).

وتطبيقاً لذلك فإن شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية عن التأخير، فيه مصلحة خاصة له، تؤيدها قاعدة الوفاء بالعقود، لكنه في نفس الوقت شرط فيه تعسف وظلم على المسافرين، وفي المقابل فإن إعفاء المسافرين من هذا الشرط وتعويضهم عن الأضرار الناتجة عن تأخرهم، فيه مصلحة عامة لهم برفع الظلم الواقع عليهم.

---

(٨٧) كالشيخ مصطفى الزرقا، ونزيه حماد، وغيرهم : ينظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار ذو الرقم ١٣٢ ،٦/١٤ص٤٥٢، المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا ١/ ٣٣٠، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، قراءة جديدة: نزيه حماد ٢٤٦.

(٨٨) بيع المضطر: هو بيع من اضطر إلى بيع شيء من ماله، ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش، انظر:حاشية ابن عابدين ٧ /٢٤٧.

(٨٩) المرجع السابق ٧/٢٤٧.

(٩٠) حاشية ابن عابدين ٦/٤٠٠، الحسبة لابن تيمية ٣٩، الطرق الحكمية لابن القيم ٣٥٥.

(٩١) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٨٠، المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٩٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٦.

وقد يقول قائل: إنه يجوز لمن وجب الضمان عليه كالأجير المشترك شرط نفي الضمان عن الضرر الذي يحدثه، على الراجح من أقوال أهل العلم(٩٣) وبناء عليه فإنه يجوز للناقل الجوي اشتراط إعفائه من المسؤولية عن التأخير لكونه أجيراً مشتركاً؛ فنقول: هذا حق إذا لم يترتب على الشرط مخالفة لمقصود الشارع، فإن كان مخالفاً بأن كان متضمناً تعسفاً وجوراً فإنه يبطل.

المطلب الثالث: أركان مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في الفقه:

سبق أن بيّنا أنه يلزم لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في القانون توافُر أركان المسؤولية العقدية، وهي تحقق التأخير، وأن يترتب على التأخير ضرر، وتحقُّق السببية بين الخطأ والضرر، والفقه الإسلامي يتفق في الجملة مع هذه الأركان(٩٤)، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

الركن الأول: التعدي (تحقق التأخير):

لا بد لتحقق الضمان في الفقه الإسلامي من وجود تعد أو تفريط ، حتى تثبت المسؤولية، وهو هنا تأخير الرحلة من قبل الناقل، دون سبب وجيه لا يمكن تفاديه أو التحرز منه، وقد سبق بيان ذلك عند الحديث عن تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وأما ما ذهب إليه جمهور شراح القانون من أن مسؤولية الناقل تنحصر في التأخير الطويل غير المقبول وغير المعتاد عرفاً فنقول: إن الشريعة تقر ذلك، إعمالاً للقاعدة الفقهية التي تقرر أن «العادة محكمة»(٩٥)، ولأن التأخير اليسير لا يوقع صاحبه في حرج وعنت بخلاف التأخير الطويل عرفاً، كما إن المصالح التي تفوت بسبب هذا التأخير تعدّ يسيرة أيضاً، ويمكن تفاديها في الغالب، وأرى أن التأخير إن كان ساعة فأقل فهو من التأخير المقبول عرفاً، وأما

(٩٣) ومبنى الترجيح: عموم قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، وهو قول عند المالكية والحنابلة، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٢٨، المغني لابن قدامة ٨/١١٤، ١١٥.

(٩٤) أركان الضمان في الفقه الإسلامي ثلاثة، هي:
١- التعدي: وهو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي.
٢- الضرر: وهو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً.
٣- الإفضاء: وهو أن يكون الفعل هو الموصل إلى النتيجة، إما مباشرة أو تسبباً.
وانظر: نظرية الضمان: محمد فوزي فيض الله، ٨٨ وما بعدها، نظرية الضمان: وهبة الزحيلي ١٨، ضمان العدوان: محمد أحمد سراج ٩٧، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد ١٤١ ، ٢٨٧.

(٩٥) غمز عيون البصائر للحموي١/٢٩٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٩.

ما زاد عن ذلك فالناقل ضامن إذا ترتب على هذا التأخير ضرر، كما أرى أهمية تحديد الوقت الذي إن جاوزه الناقل عُدَّ متأخراً وذلك من قبل المنظّم عند سَنِّ نظام للطيران التجاري، فهذا أدعى لضبط المسألة، وعدم تفاوت أحكام القضاء في ذلك.

الركن الثاني: أن يترتب على التأخير ضرر:

يعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه إلحاق مفسدة بالغير(٩٦)، وقد خلصنا فيما سبق عند الحديث عن لزوم تحقق الضرر لثبوت مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في القانون إلى أن الضرر إما أن يكون مادياً أو أدبياً، ولكل منهما أحكامه الخاصة به في الفقه الإسلامي، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الضرر المادي اللاحق بالمسافر جراء التأخير:

قلنا - عند حديثنا عن لزوم تحقق الضرر في القانون -: إن الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، أو هو ما يسبب للشخص خسارة مالية، ومن خلال الأمثلة التي سبق بيانها هناك نلحظ أن الضرر المادي الذي يلحق المسافر جراء التأخير، هو في حقيقته تفويت لمصلحة أو فرصة، وهذا التفويت ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تفويت لمصلحة أو فرصة متحققة:

كمن فاته بسبب التأخير صفقة مؤكدة، أو لحقه خسارة محققة، فهذا مما يستوجب التعويض من قبل الناقل الجوي لأنها منفعة، والمنافع ذات قيم مالية على الراجح من أقوال العلماء(٩٧)، ولأن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، يصيِّرها في حكم المنفعة المتحققة إذا فاتت، فكلاهما يرتب ضرراً، فعلى ذلك يجري فيها التعويض(٩٨)، ويقرر ذلك عموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى

---

(٩٦) فيض القدير للمناوي ٦/٥٥٩.

(٩٧) اختلف العلماء في مالية المنافع عند كلامهم عن ضمان منفعة المغصوب وذلك على قولين: الأول: للحنفية، ويرون أن المنافع ليست أموالاً متقومة لعدم تصور ماليتها، والثاني: للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، ويقولون بمالية المنافع، لأن الشرع قد جعلها في مقابلة المال في عقد الإجارة، ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس، وانظر: المبسوط للسرخسي ١١/٧٨، حاشية الدسوقي ٣/٤٤٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢، المغني لابن قدامة ٧/٤١٧.

(٩٨) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله ١٣٣، الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى الزرقا ١١٨، التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها، ناصر الجوفان ٣٦.

تؤديه»(٩٩)، وقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»(١٠٠).

كما يقرر ذلك القاعدة المستمدة منه والتي تنص على أن «الضرر يزال»(١٠١).

القسم الثاني: تفويت مصلحة أو فرصة محتملة:

ومثال: ه من فاتته صفقة محتملة وليست مؤكدة، أو فاتته مقابلة للتقدم إلى وظيفة يحتمل نجاحه فيها وعدمه، فهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعويض عن تفويت الفرصة المحتملة، وذهب إليه: الشيخ علي الخفيف والشيخ مصطفى الزرقا(١٠٢).

وعللوا: بأن الضرر هنا محتمل، والشريعة لا تعوض إلا عن الضرر الذي تتحقق به المكافأة بين العوضين، وهذا غير متحقق هنا(١٠٣).

القول الثاني: وقالوا بجواز التعويض عن تفويت الفرصة المحتمل تحقق نتيجتها، وذهب إليه: الشيخ محمد فوزي فيض الله، والشيخ وهبة الزحيلي(١٠٤).

وعللوا: بأن القواعد العامة للشريعة تقرر ضمان الضرر مطلقاً، وهناك احتمال بتحقق هذه الفرصة، وهذا الاحتمال لم يجبر بعوض(١٠٥).

والراجح - والله أعلم - هو القول بالجواز، لأن تحقق الفرصة وإن كان أمراً محتملاً يكون التفويت فيه بحد ذاته ضرراً محققاً، وهذا هو الأساس في موجب التعويض، والقاضي يقدر مدى احتمال الفوز

---

(٩٩) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب في تضمين العارية ٣/٢٩٦ رقم ٣٥٦١ ،والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداه ٣/٥٦٦ رقم ١٢٦٦، والنسائي: باب تضمين العارية، رقم الحديث ٥٧٨٣, ٣/٤١١، ورواه ابن ماجه في كتاب الصدقات باب العارية، رقم الحديث ٢٤٠٠ ، ٢ / ٨٠٢، وقال عنه الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وصححه الحاكم في مستدركه ٢/٥٥.

(١٠٠) رواه أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه في كتاب الأحكام - باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره - رقم (٢٣٤٠) ٢/٧٨٤، وصححه الحاكم ٢/٦٦، ونقل ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ص ٢٨٧) عن أبي عمرو ابن الصلاح قوله: (هذا الحديث أسنده الدار قطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه،وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به)،والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل ٦/٦٧.

(١٠١) غمز عيون البصائر للحموي١/٢٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٢.

(١٠٢) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥٧، الفعل الضار: مصطفى الزرقا ١١٨.

(١٠٣) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥٦.

(١٠٤) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله ١٣٣، نظرية الضمان: وهبة الزحيلي ٢٤ ،٩٦.

(١٠٥) نظرية الضمان:وهبة الزحيلي ٢٥، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون،محمد فوزي فيض الله ٣٦٢.

بهذه الفرصة، ويقضي بتعويض يعدل هذا الاحتمال، ومجال التقدير هنا متسع للقاضي، ولكن عليه أن يأخذ بالأحوط، وأن يتوقى المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة(١٠٦).

ثانياً: الضرر الأدبي اللاحق بالمسافر جرّاء التأخير:

سبق أن عرَّفنا الضرر الأدبي بأنه ما لا يسبب للإنسان خسارة مالية، أو هو الذي لا يصيب الشخص في ماله، ولكن يصيبه في عاطفته أو شعوره أو عرضه(١٠٧)، فإذا أخَّر الناقل الجوي الرحلة لسبب كان بإمكانه التحرز منه، وكان هذا التأخير طويلاً عرفاً فإن هذا التأخير ينتج عنه ضرر أدبي يلحق المسافر، يتمثل في الحرج والضيق بسبب طول الانتظار، خاصة إذا كان برفقته نساء أو أطفال، أو إذا طال التأخير إلى وقت متأخر من الليل(١٠٨).

والتعويض عن الضرر الأدبي يعدُّ من المسائل المستجدة التي لم يطرقها الفقهاء المتقدمون بعينها، وإن كانت نظائرها مبثوثة في كتبهم.

وأساس مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه يرجع إلى القول بتقوم المنافع المعنوية، كتقوم منفعة المغصوب، إذ يقاس عليها المضار المعنوية، بجامع أن كلاً منهما عَرَضٌ لا بقاء له(١٠٩).

ونظراً لأن الضرر الأدبي هو أكثر ما يلحق المسافرين جرّاء تأخير الرحلة الجوية فسنبسط الخلاف فيه على النحو الآتي:

تحرير محل النزاع:

الضرر المادي قد يوصف - تساهلاً - بأنه ضرر أدبي، كالألم الناشئ عن الضرب، فهذا لا يعد

(١٠٦) وسنبين ذلك عند حديثنا عن تقدير التعويض، وانظر: الوسيط للسنهوري ٨٦٢/١.

(١٠٧) كل من قرأت لهم من القانونيين والفقهاء المتأخرين، لا يفرقون بين مصطلحي: «الأدبي» و«المعنوي» إلا الشيخ علي الخفيف فإنه يسمي الأذى الذي يصيب الإنســان في شرفه أو عاطفته ضرراً أدبياً، وأما تفويت المصالح والمنافع فيسميه ضرراً معنوياً، والأقرب أنهما بمعنى واحد، لأن تفويت المصالح المتحققة يعد من الضرر الحقيقي، وليس المعنوي، وإن كانا يتفقان في أن كلاً منهما عرض لا بقاء له.

(١٠٨) كثيراً ما يشاهد في المطارات من تتأخر رحلته ساعات طوالاً، فيداهمه التعب والإعياء، فيضطر إلى افتراش الصالات أو الممرات لأجل الاسترخاء أو النوم، وهذا في ذاته يشعر المسافر بنوع من المهانة والإذلال، خاصة في المطارات التي لا تتوافر فنادق بداخلها، وقد يتوافر الفندق داخل المطار، لكن لا يتوافر لدى المسافر المقدرة المادية لدفع تكاليفه، وحتى لو قامت شركة الطيران بدفع تكاليف الفندق والطعام فإن هذا لا يعد تعويضاً عن الضرر الأدبي، بل هو جبر للضرر المادي فقط، دون الضرر الأدبي.

(١٠٩) نظرية التعسف في استعمال الحق: فتحي الدريني ٢٩٠.

ضرراً أدبياً بل هو ضرر مادي، لا نزاع في جواز التعويض عنه(١١٠).

إذن محل النزاع إنما هو في الضرر الأدبي المحض الذي يصيب الإنسان في عاطفته أو شرفه(١١١).

وقد اختلف فيه الفقهاء المعاصرون على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وقال به الشيخ علي الخفيف، و مصطفى الزرقا وغيرهم(١١٢)، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن التعويض يقوم على المماثلة، فإذا انتفت عُدَّ هذا من أكل أموال الناس بالباطل، والمماثلة تقوم على إحلال مال محلَّ مال مكافئ له، بحيث يزيل الضرر ويجبر النقص، وهذا ما لا يتحقق في التعويض عن الضررً الأدبي، لأنه أخذ مال لا في مقابلة مال، بل في مقابلة أذى أصيب به المضرور في عاطفته أو شرفه، وهذا الأذى لا يتقوم بالمال، وليس محلاً للمساومة(١١٣)، ولذلك اتجه جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الصلح على مال في حد القذف، لأنه لا يؤول مالاً بحال(١١٤)، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴿٢٩﴾﴾ (١١٥).

ويناقش بـ:

١- أن المال وإن لم يجبر الضرر الأدبي من كل وجه، لكنه عزاء وسلوى للمجني عليه، ومن ذلك:

أ- الدية، فمن الحِكَم التي شرعت لأجلها: تسلية ذوي المقتول، وذلك بجبر الضرر الأدبي الناتج عن فجيعتهم بمقتولهم، ومعلوم أن هذا الضرر لا يتقوم بمال، ومع هذا لا يعاب على آخذ الدية(١١٦).

ب- استحقاق المطلقة متعة الطلاق، وحكمة ذلك: جبر الضرر الأدبي اللاحق بها، وهو كسر قلبها، رغم أن هذا الضرر لا يتقوم بمال(١١٧).

---

(١١٠) الفعل الضار والضمان فيه: مصطفى الزرقا ١٢٣.

(١١١) وكذا الضرر الأدبي الذي يترتب عليه ضرر مادي، كاتهام التاجر بعدم أمانته، فهذا لا إشكال في تعويضه عن الضرر المالي الذي لحق تجارته، وإنما النزاع في الضرر الأدبي المتمثل فيما أصاب شرفه وشعوره، فهذا يجري فيه النزاع.

(١١٢) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥٥، الفعل الضار والضمان فيه: مصطفى الزرقا ١٢٤، التعويض عن الضرر محمد بو ساق ٣٥.

(١١٣) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥٦، الفعل الضار للزرقا ١٢٤.

(١١٤) المبسوط للسرخسي ٩/٢١، مواهب الجليل للحطاب ٣٠٥/٦، المغني ٦/٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٨٣/٢.

(١١٥) سورة النساء الآية:٢٩.

(١١٦) حكمة التشريع وفلسفته. علي الجرجاوي ٢١٥/٢، الضرر المعنوي وضمانه بالمال، عبد العزيز القاسم، ص ٥١.

(١١٧) المنتقى للباجي ٨٨/٤، فتاوى ابن تيمية ٢٦/٣٢، الشرح الممتع لابن عثيمين ٣٢٨/١٠، حكمة ٢١٥, ٨٤. الضرر المعنوي وضمانه بالمال، عبد العزيز القاسم ٨٦.

٢- تجويز الجمهور للتغريم بالمال دون أن يقابله مال: وذلك في مسألة تقويم المنافع إذا فاتت - بالمال، كفوات منفعة المغصوب(١١٨).

٣- أما الصلح على مال في حد القذف فهو جائز عند بعض أهل العلم، وعلى هذا فإن المسألة مختلف فيها(١١٩).

الدليل الثاني: أن الجزاء الذي قررته الشريعة على الضرر الأدبي - كالقذف -، هو الحد أو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي(١٢٠).

ويمكن أن يناقش:

أ - بأن القذف حد مقدر لا يجوز إبداله للنص، وأما ماعدا حد القذف من الأضرار الأدبية فلا يوجد نص قطعي يمنع من التعويض عنها بالمال.

ب - أن هناك من يرى جواز التعويض عن القذف بالمال، وقد سبق بيان ذلك.

ج- أن التعزير قد يتعذر في حق مرتكب الضرر الأدبي كأن يكون جهة اعتبارية أو حكومية، وبناء على ذلك لا يكون العوض المالي هو المتاح في حق المضرور، في ذلك إزالة للضرر بقدر الإمكان.

د- أن الضرر الأدبي قد يكون ناتجا عن جناية تمس المجتمع، فتعد المسؤولية هنا جنائية، كما في القذف وإساءة السمعة، وقد يكون الضرر الأدبي ناتجاً عن تعدٍّ يمسّ الفرد وحده، فتعدّ المسؤولية هنا مدنية، كالضرر الأدبي الناشئ عن إتلاف المال بغير قصد، والضرر الأدبي الناشئ عن السجن خطأ(١٢١)، والمانعون من التعويض عن الضرر الأدبي يقصرونه على الضرر الذي يضمن ضمان جناية؛

(١١٨) حاشية الدسوقي ٣/٤٤٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢ ، المغني لابن قدامة: ٧/٤١٧.

(١١٩) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٨، حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/١٨٤، المجموع للنووي١١/٣٦٣، الفروع لابن مفلح ٤/٢٧١.

(١٢٠) الفعل الضار مصطفى الزرقا ٢٠ ، ١٢٤.

(١٢١) هناك فوارق بين المسؤولية الجنائية التي هي حق لله (الحق العام)، وبين المسؤولية المدنية (الحق الخاص) والتي هي حق للعبد بشقيها: العقدية والتقصيرية، أهمها:

أ - أن المسؤولية الجنائية أساسها الجناية، وجزاؤها الحد أو التعزير، أما المسؤولية المدنية فأساسها الإخلال بالالتزام، وجزاؤها الضمان (التعويض).

ب- المسؤولية الجنائية جزاء على ضرر عام أصاب المجتمع، بخلاف المسؤولية المدنية فتقوم على ضرر أصاب الفرد.

ج- أن العقوبة في المسؤولية الجنائية تقع على شخص الجاني، أما التعويض في المسؤولية المدنية فيقع على مال مرتكب الفعل الضار.

د- أن العقوبة على الجناية لا تسقط بعفو المضرور غالباً، بخلاف الحق المدني فيجوز إسقاطه بعفو المضرور.وانظر: المسؤولية التقصيرية، محمد فوزي فيض الله ٧٨.

وهذا غير مسلّم؛ لأن الضرر الأدبي يشمل أيضاً ما نتج عن المسؤولية المدنية، بأن كان متولدا عمّا كان مضموناً ضمان عقد، أو ضمان إتلاف، ولو سلم لهم أن الجزاء في الشريعة عن الضرر الأدبي الناتج عن ضمان الجناية هو الحد أو التعزير فقط، فإنه لا يسلم لهم أن الجزاء الناتج عن الضرر الأدبي الناشيء عن المسؤولية المدنية هو التعزير أيضاً، بل هو العوض المالي.

الدليل الثالث: أن التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا ينضبط بضابطٍ، والشريعة تحرص على التكافؤ بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا(١٢٢).

ويمكن أن يناقش:

أ- بأن المانعين من التعويض عن الضرر الأدبي يقولون بتعزير مرتكب الضرر بدنياً، والتعزير البدني لا ينضبط بضابط أيضاً، فالتعزيز بالسجن أو الجلد يعتريه التفاوت، ومرد ذلك لتقدير القاضي واجتهاده، وكذلك في التعويض عن الضرر الأدبي يكون مرده اجتهاد القاضي.

ب- أن الأصل هو أن يكون التعويض منضبطاً، ولكن إذا تعذر ذلك فيصار إلى ما يليه، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقرر أنه «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»(١٢٣)، ومن نظائر ذلك: الأرش على الجناية غير المقدرة، فيقدره القاضي باجتهاده (حكومة العدل).

القول الثاني: جواز التعويض عن الضرر الأدبي:

وقال به جمع من المعاصرين، كالدكتور محمد فوزي فيض الله، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور محمد أحمد سراج(١٢٤).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم الأدلة والمقاصد والقواعد العامة في الشريعة التي تقرر وجوب جبر الضرر وتحقيق العدل والإنصاف، دون أن تفرِّق بين الضرر المادي أو الأدبي، ومن ذلك قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم»(١٢٥) وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا

---

(١٢٢) الفعل الضار للزرقا ١٢٤.

(١٢٣) المادة ٥٣ من مجلة الأحكام العدلية.

(١٢٤) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله ١٣٧ ،نظرية الضمان: وهبة الزحيلي، ٥٤، ضمان العدوان محمد أحمد سراج:١١٨.

(١٢٥) رواه البخاري في كتاب العلم باب قوله صلى الله عليه وسلم: «رب مبلغ أوعى من سامع» رقم الحديث (٦٧) ١/٣٧، ورواه مسلم في باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم الحديث ١٦٧٩ ،٣/١٣٠٦.

ضرار»(١٢٦) وقاعدة «الضرر يزال»(١٢٧).

ثم إن جبر الضرر الأدبي قد لا يتأتى إلا بعوض مادي، «وأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له»(١٢٨).

ونوقش:

بأن الضرر الأدبي لا شك في تحريمه، ولكن الشريعة اتبعت أسلوباً في معالجته، وهو التعزير الزاجر(١٢٩).

ويجاب: بأن الضرر الأدبي لا ينحصر في القذف، وسبق بيان ذلك.

الدليل الثاني: أن الشريعة جاءت بتقوم المنافع المعنوية بالمال، كضمان تفويت منافع المغصوب بالمال، فيقاس عليها تقوم الأضرار المعنوية، بجامع أن كلاً منهما عَرَضٌ لا بقاء له(١٣٠).

ويمكن أن يناقش:

بأن مسألة تقوم المنافع مختلف فيها، فالحنفية يرون أن المنافع ليست أموالاً متقومة، لعدم تصور ماليتها(١٣١).

ويمكن أن يجاب:

بأن الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بتقومها، وهو الراجح، لأن الشرع قد جعلها في مقابلة المال في عقد الإجارة، ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس(١٣٢).

الدليل الثالث: مشروعية التعزير في الشريعة عن الضرر الأدبي إذا كان مرده جناية - مسؤولية جنائية -، كسبٍّ أو إساءة سمعة، سواء كان التعزير بدنياً أم مالياً، على الراجح من أقوال العلماء القائلين بجواز التعزير بالمال(١٣٣)، ولجواز ذلك يجوز التعويض بأخذ المال عن الأضرار الأدبية الأخرى الناشئة

(١٢٦) سبق تخريجه.
(١٢٧) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٤ الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٢.
(١٢٨) الطرق الحكمية لابن القيم:١٩.
(١٢٩) الفعل الضار للزرقا ١٢٤.
(١٣٠) نظرية التعسف في استعمال الحق: فتحي الدريني، ٢٩٠.
(١٣١) المبسوط للسرخسي ١١/٧٨.
(١٣٢) حاشية الدسوقي ٣/٤٤٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢، المغني لابن قدامة ٧/٤١٧.
(١٣٣) حاشية ابن عابدين ٣/١٧٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٠٣، نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢٥، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/١١١، الطرق الحكمية لابن القيم ٣٨٦.

عن الإتلاف أو الإخلال بالعقد - المسؤولية المدنية - .

ونوقش :

بأن التعزير بالمال خاص بالعقوبات، ولا يسلم لكم بجواز سحب الحكم على الأضرار المدنية الأخرى(١٣٤) .

ويمكن أن يجاب :

أن الأصل في الشريعة هو جبر الضرر أيا كان، وإذا قلنا بجواز التعزير بالمال في العقوبات عن الضرر الأدبي جبراً وتسليةً للمضرور، فيلزم من ذلك أن يجبر الضرر أيضاً في الضرر الأدبي الذي نتج عن الإتلاف أو عن الإخلال بالعقد.

ونوقش أيضاً :

بأنه لو سلم بجواز التعزير بالمال عن الضرر الأدبي لوجب أن يذهب المال إلى بيت المال، لا إلى المتضرر(١٣٥).

ويمكن أن يجاب بـ:

أ- أن هذا منقوض بإباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده(١٣٦)، ووجه ذلك: أن النبي ﷺ أجاز أن يؤول المال المأخوذ تعزيراً إلى غير بيت المال، وهو الواجد للمصطاد في حرم المدينة، فكذا يجوز أن يؤول المال المعزر به إلى المضرور.

ب- أن التعزير حق للإمام، فيعزر بما فيه المصلحة(١٣٧)، ومن المصلحة تحقيق الجبر بقدر الإمكان للمضرور، بأن يؤول المال إليه، ولا يوجد نص قطعي يمنع من ذلك، هذا إذا كان الضرر الأدبي سببه المسؤولية الجنائية التي هي نتيجة لحق عام أصاب المجتمع، أما إذا كان سبب وقوع الضرر الأدبي مسؤولية

---

(١٣٤) التعويض عن الضرر: د محمد المدني بو ساق ٣٧.

(١٣٥) الفعل الضار للزرقا ١٢٤.

(١٣٦) وأصله ما رواه مسلم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: أنه «ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه فسلبه، فلما رجع سعد جاءه أهل العبد، فكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم، فقال: معاذ الله أن أرد شيئاً نفلنيه رسول الله ﷺ وأبى أن يرده عليهم». ويراد بالسلب في الحديث: فرس المسلوب وسلاحه ونفقته، والسلب في الاصطلاح الشرعي: مركب القتيل، وما عليها من السلاح والثياب والسرج وغيرها، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٣٩، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية:نزيه حماد، مادة (سلب).

(١٣٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٠١، المغني لابن قدامة ١٢/٥٢٧.

مدنية فمن باب أولى أن يؤول المال إلى المضرور وحده، لأن الضرر هنا شخصي.

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بجواز التعويض عن الضرر الأدبي لقوة أدلته، ولأن أدلة القائلين بالمنع لم تسلم من المناقشة، ولأن القول بالجواز يتفق مع مقاصد الشريعة وقواعدها الهادفة إلى العدل وجبر الضرر أياً كان.

ويترتب على القول بالجواز: ثبوت التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق بالمسافر جراء التأخير إذا كان التأخير قد تحقق فعلاً بسبب تعدٍّ أو تفريط من الناقل الجوي، وفي هذا يلتقي الفقه الإسلامي مع ما قررته - صراحة - «لائحة قواعد التعويض عن تأخير أو إلغاء الرحلات لدول الاتحاد الأوروبي» من تعويض المسافر عن الضرر الأدبي، كما يتفق الفقه الإسلامي في ذلك مع قانون التجارة المصري والقانون المدني المصري، وأما معيار تقدير التعويض عن الضرر الأدبي فسنتناوله لاحقاً.

الركن الثالث: تحقق السببية بين الخطأ والضرر (الإفضاء):

الإفضاء هو الركن الثالث من أركان الضمان في الفقه، ولكي يسأل الفاعل عن فعله لا بد أن يكون فعله هو الذي أفضى لحدوث الضرر، إما مباشرة أو تسبباً(١٣٨).

وللناقل قطع حبل السببية بين التأخير والضرر الناشئ عنه بأنْ يثبت أنّ التأخير وقع بسبب أجنبي لا يمكن التحرز منه، كالظروف الجوية أو الإجراءات الأمنية أو غيرها، ومتى أثبت ذلك فإن مسؤوليته تنتفي(١٣٩).

والأصل في نفي السببية بالسبب الأجنبي قوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ﴿٢٨٦﴾﴾ (١٤٠)، وكذا: أمره ﷺ بوضع الجوائح(١٤١) وتطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقرر أن «مالا يمكن الاحتراز عنه لاضمان فيه»(١٤٢).

(١٣٨) نظرية الضمان محمد فوزي فيض الله ٩٦.
(١٣٩) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١١، مجمع الضمانات للبغدادي ١/١٠٠، ١٠٣، المغني لابن قدامه ٨ / ١٠٧، ١١٢، نظرية الضمان للزحيلي ٣٣.
(١٤٠) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.
(١٤١) رواه مسلم ،باب وضع الجوائح ،رقم الحديث ١٥٥٤، ٣/ ١١٩١.
(١٤٢) مجمع الضمانات للبغدادي ١/١٤٨، نظرية الضمان للزحيلي: ٢٢٢.

المبحث الرابع: تقدير التعويض عن التأخير وتحديده

المطلب الأول: تقدير التعويض:

الأصل في التعويض أو التضمين في الشريعة هو جبر الضرر، وذلك بضمان المثل في المثليات، وضمان القيمة في المتقوم، فإن تعذر الحكم بالقيمة فيصار إلى التقدير والاجتهاد(١٤٣)، ومن ذلك: تعويض المسافر عن الضرر الذي لحق به جرّاء التأخير، فهو إما تعويض عن ضرر نتج عن تفويت مصلحة، أو فرصة محققة أو محتملة، أو تعويض عن ضرر أدبي، وبما أنه لا يوجد نص في نظام الطيران المدني السعودي يبين حدود مسؤولية الناقل الجوي ومبالغ التعويض المقدرة فإن القاضي يجتهد في تقدير ذلك بما يراه أقرب للعدل وأجبر للضرر، مراعياً مصلحة الناقل الجوي ومصلحة المسافر معاً، فلا يضارَّ الناقل جرّاء الشطط في التعويض ولا يضارَّ المسافر جرّاء الوكس فيه، وهذا التقدير - وإن دق على القاضي الحاجة تقتضيه، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عُمِل فيه بالاجتهاد، كما يُفعل في قدر قيمته بالاجتهاد، إذ الخرص والتقويم واحد، فإن الخرص هو الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل يكون الخرص أسهل، وكلاهما يجوز مع الحاجة»(١٤٤).

وننبه هنا إلى أن قطاع الطيران يعدّ مرفقاً اقتصادياً مهماً ينبغي المحافظة على نموه، ومبالغ التعويض المبالغ فيها قد تؤدي إلى ضعف المردود الربحي لشركات النقل الجوي، وهذا مما يؤدي إلى بطء نموها، ثم إلى ضعف المنافسة بينها، بل ربما إفلاسها، وهذا مما يؤثر سلباً في المستفيد النهائي من الخدمة، خاصة مع كثرة الرحلات المتأخرة أو الملغاة، وهذا ملحظ مهم ينبغي للقاضي استحضاره عند تقديره للتعويض، حتى يوازن بين مصالح الطرفين، وهذه الموازنة جعلت (اتفاقية مونتريال) وكذا بعض القوانين الجوية الداخلية تأخذ بمبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي، وهو ما سنبينه في الفرع التالي.

---

(١٤٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣١٧، المغني ٧/٣٦١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٨٠، المادة ٤١٥ من مجلة الأحكام العدلية ،المسؤولية التقصيرية، محمد فوزي فيض الله ٣٥٤ ،الضرر المعنوي عبد العزيز القاسم ١٥٧.

(١٤٤) الاختيارات الفقهية للبعلي ١٦٦.

المطلب الثاني: تحديد التعويض:

الأصل في التعويض أنه يكون على قدر الضرر، غير أن الاتفاقيات والقوانين الجوية خرجت عن هذا المبدأ، فوضعت سقفاً معيناً لمبالغ التعويض المحكوم بها بحيث لا يجوز تجاوزها، ويسوّغ هذا المبدأ: مراعاة مصالح شركات الطيران من أن تضارَّ بسبب كثرة دعاوى التعويض عن الحوادث أو دعاوى التأخير في نقل الأشخاص، وهذا مما يؤدي إلى ضعفها أو إفلاسها(١٤٥).

وقد قررت (اتفاقية مونتريال) تحديد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في الرحلات الدولية بما لا يتجاوز مبلغ (٤١٥٠) وحدة حقوق سحب خاصة(١٤٦) سواء أكان في التعويض عن الضرر الحقيقي أم كان في التعويض عن الضرر الأدبي.

أما لائحة قواعد التعويض لدول الاتحاد الأوروبي فقد تميزت بسنّ تقدير دقيق لمبالغ التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن تأخير الرحلة أو إلغائها، يعتمد في الزيادة والنقصان على مسافة الرحلة، وتبدأ مبالغ التعويض بـ ٢٥٠ يورو لكل مسافر تجاوز تأخيره ساعتين(١٤٧)، وهذا خارج عن قيمة الإقامة المجانية في الفندق إن لزم الأمر، وكذا قيمة الوجبات.

أما نظام الطيران المدني السعودي الحالي فقد سكت عن بيان ذلك.

ولا مجال هنا لبسط موقف الفقه الإسلامي من مبدأ تحديد المسؤولية العقدية بمبلغ معين، لكن نقول:

---

(١٤٥) القانون الجوي: محمد فريد العريني، ٢٤١.

(١٤٦) وحدة حقوق السحب الخاصة (SDR) هي وحدة حسابية صادرة من قبل صندوق النقد الدولي، وتحدد يومياً، وتحسب على أساس متوسط سعر مجموعة عملات، هي: اليورو، والدولار الأمريكي، والجنيه الإسترليني، والين الياباني، وعلى سبيل المثال كانت الوحدة تساوي في أغسطس عام ٢٠٠١ ما يعادل ٢٦و١ دولاراً أمريكياً، وانظر: الموقع الإلكتروني لموقع صندوق النقد الدولي على شبكة الانترنت، المادة ٢١/١ من اتفاقية مونتريال.

(١٤٧) نصت المادة السادسة من اللائحة المذكورة على أن معيار التأخير الذي يستحق المسافر التعويض عنه هو:

أ- التأخير الذي يجاوز الساعتين في الرحلات التي تزيد مسافتها عن ١٥٠٠ كيل متر.

ب- التأخير الذي يجاوز ثلاث ساعات إذا كانت الرحلة داخل دول المجموعة الأوروبية وكانت مسافة الرحلة تزيد عن ١٥٠٠ كيل متر.

ج - مدة أربع ساعات في غير ما سبق في (أ) و(ب).

وأما مبالغ التعويض فهي:

أ- ٢٥٠ يورو لجميع الرحلات التي تقل مسافتها عن ١٥٠٠ كيل متر.

ب- ٤٠٠ يورو لجميع الرحلات التي تتراوح مسافتها بين ١٥٠٠ إلى ٣٥٠٠ كيل متر.

ج- ٦٠٠ يورو لجميع الرحلات التي لا تندرج تحت (أ) و (ب).

ويضاف إلى هذه المبالغ قيمة الوجبات والإقامة في الفندق (المادة التاسعة).

إن مرد المسألة يرجع إلى القول بجواز شرط نفي الضمان على من وجب عليه، وهو الذي أراه راجحاً من أقوال الفقهاء(١٤٨) لعموم قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»(١٤٩)، فإذا جاز شرط النفي المطلق للضمان جاز تحديد الضمان من باب أولى(١٥٠)، ولا يعني القول بجواز شرط نفي الضمان مطلقاً أن يشترط الناقل شرطاً تعسفياً يعفيه من المسؤولية عن التأخير مطلقاً كما درجت على ذلك شركات الطيران، فهذا شرط باطل كما أسلفنا، لا لذاته، بل لأنه ينافي مقصود الشارع بتحقيق العدل وجبر الضرر ورفع الظلم.

وعلى هذا فإن القول بتحديد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير بمبلغ معين لا يتجاوزه وفق نظام يصدر بذلك يعد توسطاً بين القول بالنفي المطلق للتعويض وبين القول بالتعويض، الكامل للمسافر، وهذا التحديد في رأيي يحقق عدة مصالح لطرفي العقد، أوجزها فيما يلي:

١- أنه يمنع الإضرار بشركات الطيران ويقطع حجتها بأن مبالغ التعويض قد تؤدي إلى ضعفها أو إفلاسها.

٢- أنه يؤدي إلى يسر مبلغ التعويض، واختصار إجراءات التقاضي، فكم من صاحب حق تخلى عن حقه بسبب صعوبة الحصول عليه لضخامة المبلغ المطلوب، بل إن المسافر يمكنه الحصول على التعويض مباشرة من خلال سلطات المطار في حال التأخير دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما أقترح أن يقره المنظم عند سنِّ نظام جوي جديد.

٣- أنه يحقق الاطراد، ويمنع التفاوت في المبالغ المحكوم فيها في الظروف المماثلة، وخاصة في

(١٤٨) وقد بسط شيخ الإسلام ابن تيمية كلاماً نفيساً في ذلك، إذ لا يبطل من الشروط عنده إلا ما كان مخالفاً لمقصود العقد من كل وجه، أو ما كان مخالفاً لمقصود الشارع، وشرط نفي الضمان ليس كذلك، فتاوى ابن تيمية ١٣٧، ١٣٨، ١٥٥/ ٢٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٢٨، المغني لابن قدامة ٨/ ١١٥.

(١٤٩) رواه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث (٣٥٩٤) ٣/ ٣٠٤، ورواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح، رقم الحديث (١٣٥٢) ٣/ ٦٣٤، والحديث حسنه الشوكاني في نيل الأوطار ٥/ ٣٧٩، وقال عنه الألباني: «وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي لدرجة الصحيح لغيره» إرواء الغليل ٥/ ١٤٢.

(١٥٠) على أن القول بجواز تحديد مسؤولية الناقل الجوي ينبغي أن يقتصر على مسؤوليته عن التأخير في نقل الأشخاص أو البضائع، وأما تحديد مسؤوليته عن الحوادث الجوية بمبلغ معين كما درجت على ذلك اتفاقية (مونتريال) بتحديدها مسؤولية الناقل عن وفاة الراكب أو إصابته بما لا يتجاوز (١٠٠٠٠٠) وحدة حقوق سحب خاصة، وكذا قانون التجارة المصري الذي نص على تحديد مسؤوليته بما لا يتجاوز ١٥٠ ألف جنيه مصري في حال الوفاة أو الإصابة -، فإنه لا يخفى المخالفة الصريحة في هذا التحديد للنصوص القطعية في الشريعة لمقادير الدية والأروش.

التعويض عن الضرر الأدبي، وهذا يرفع الحرج والمشقة عن القضاة عند تقدير التعويض المناسب.

المطلب الثالث: إلغاء الرحلة:

سكتت (اتفاقية مونتريال) عن بيان مقدار التعويض في حال إلغاء الرحلة إذا كان العقد دولياً، كما سكت قانون التجارة المصري عن بيان ذلك إذا كان عقد النقل داخلياً، بخلاف لائحة قواعد التعويض عن إلغاء الرحلات أو تأخيرها لدول الاتحاد الأوروبي، والتي فصلت أحكام المسؤولية عن الإلغاء، ومبالغ التعويض المقررة لذلك، ولا شك أن إلغاء الرحلة أشد ضرراً على المسافر من تأخيرها، ولذا أرى سريان أحكام التأخير على الإلغاء من حيث انعقاد مسؤولية الناقل بشروطها ،مع زيادة مبالغ التعويض في حال الإلغاء، وما يطبق في العقد الداخلي من حيث أحكام الإلغاء يسري أيضاً على العقد الدولي، لأن الأصل أن ما سكتت عنه (اتفاقية مونتريال) بشأن عقد النقل الدولي تطبق فيه القوانين الداخلية.

ولكن ينبغي الإشارة إلى أن الإلغاء يتفاوت ضرره على المسافر بحسب المدة التي أبلغ فيها مسبقاً بالإلغاء من قبل الناقل، وبحسب قدرة الناقل على توفير رحلة بديلة في ذلك اليوم الذي يرغب المسافر السفر فيه، فكلما كانت المدة التي أبلغ فيها المسافر بالإلغاء أطول؛ كأن يبلغ قبل الرحلة بمدة كافية بحيث يتمكن خلالها من الحجز على شركات بديلة فإن فرصة التعويض والحالة هذه تعدّ ضئيلة في حقه.

والعكس، فكلما قصرت المدة التي أبلغ فيها أو فوجئ بالإلغاء في يوم سفره ولم تتوافر رحلات بديلة في ذلك اليوم فإن التعويض هنا يكون أكثر.

ويحسن أن نورد هنا ما قررته لائحة قواعد التعويض عن إلغاء الرحلات أو تأخيرها لدول الاتحاد الأوروبي في المادة الخامسة منها؛ فقد نصت على أن الناقل يلتزم بتعويض المسافرين عن إلغاء الرحلة بنفس المبالغ المنصوص عليها في حال التأخير(١٥١)، ويعفى الناقل من التعويض:

١- إذا بلغ المسافر بالإلغاء قبل الموعد المقرر للرحلة بأسبوعين على الأقل.

٢- إذا بلغ المسافر بالإلغاء قبل الموعد المقرر للرحلة بأسبوع إلى أسبوعين، على أن يتوافر رحلة بديلة في يوم السفر المحدد، تمكن المسافر من السفر في موعد لا يتجاوز ساعتين عن الموعد المحدد لمغادرة رحلته الأصلية، ولا يزيد موعد وصول الرحلة عن أربع ساعات عن موعد الوصول المقرر لرحلته الأصلية.

(١٥١) سبق بيانها في الفرع السابق.

٣- إذا بلغ المسافر بالإلغاء في فترة تقل عن أسبوع من موعد الرحلة، على أن يتوافر رحلة بديلة في يوم السفر المحدد تمكّن المسافر من السفر في موعد لا يتجاوز ساعة واحدة عن الموعد المحدد لإقلاع رحلته الأصلية، ولا يزيد موعد وصول الرحلة عن ساعتين عن الموعد المحدد لوصول رحلته الأصلية».

المبحث الخامس: المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى التأخير

من الملاحظ في كثير من الدول المتقدمة التي وضعت حدوداً مالية للتعويض عن التأخير، وما ينتج عنه من ضرر أدبي، كدول الاتحاد الأوروبي، أن يتم تعويض المسافر عن التأخير مباشرة من خلال سلطات المطار، دون لجوء للقضاء تيسيراً على المسافر، وتطبيقاً للنصوص الواضحة في هذا الشأن، إلا إذا كان الضرر حقيقياً، كتفويت فرصة أو منفعة متحققة، فهذه ينظر فيها القضاء المختص.

وسنبين بإيجاز هنا المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى التأخير إذا كان عقد السفر دولياً أو داخلياً على النحو الآتي:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي إذا كان العقد دولياً:

إذا تحقق التأخير من قبل الناقل الجوي، وكانت الرحلة دولية فإن المسافر بالخيار في رفع الدعوى في أي من المحاكم المنصوص عليها في المادة(٣٣) من (اتفاقية مونتريال) وهي:

١- محكمة محل إقامة الناقل.

٢- محكمة المركز الرئيسي لأعمال الناقل.

٣- محكمة المكان الذي يوجد للناقل فيه مركز أعمال تم بواسطته إبرام العقد.

٤- محكمة مكان نقطة المقصد (بلد الوصول)(١٥٢).

ونأتي بمثال يبين ذلك:

فلو أن مسافراً سعودياً اشترى تذكرة من وكالة سياحية في الرياض، للسفر من الرياض إلى الدار البيضاء على الطيران الفرنسي، فتأخر الناقل في القيام بالرحلة لأسباب غير طارئة، وكان التأخير غير

(١٥٢) وهناك خيار خامس وهو: محكمة محل الإقامة الرئيسي والدائم للراكب، ولكن هذا الخيار يقتصر على دعاوى الضرر الناجم عن حوادث الوفاة والإصابة.

معتاد عرفاً فإن المسافر بالخيار في أن يقاضي الناقل عن الضرر الأدبي أو الحقيقي الذي لحق به أمام أي من المحاكم التالية:

أ - الدوائر التجارية في الرياض التابعة لديوان المظالم، والتي سيؤول عملها إلى المحاكم التجارية وفق النظام القضائي الجديد(١٥٣) بوصفها محكمة المكان الذي يوجد للناقل فيه مركز أعمال تم من خلاله إبرام العقد.

ب- المحكمة التجارية في الدار البيضاء باعتبارها محكمة بلد الوصول.

ج - المحكمة التجارية في باريس باعتبارها محكمة محل إقامة الناقل والمركز الرئيسي لأعماله.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي إذا كان العقد داخلياً:

إذا تحقق التأخير من قبل الناقل، وكانت الرحلة داخل المملكة، فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى عقد النقل الجوي ومنها دعاوى التأخير هي الدوائر التجارية في ديوان المظالم والتي سينتقل اختصاصها إلى المحاكم التجارية الجديدة بموجب نظام القضاء الجديد.

وهذا الاختصاص يقتصر على الدعاوى المرفوعة ضد شركات النقل الجوي الحديثة، أما الدعاوى المرفوعة ضد الخطوط الجوية العربية السعودية فقد جرى العمل على نظرها من قبل المحاكم الإدارية في ديوان المظالم، لأنها لا تزال مؤسسة عامة مستقلة تتمتع بالشخصية المستقلة، وتتبع وزارة الدفاع والطيران(١٥٤).

وأرى أن هذا أمر منتقد، لأن عقد النقل الجوي يعد عقدا تجارياً لا إدارياً، كما إن ذلك يسبب ازدواجاً بين القواعد والمبادئ الواجب تطبيقها، فتارة يطبق على العقد قواعد النظام التجاري، وتارة تطبق قواعد النظام الإداري.

(١٥٣) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ في ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

(١٥٤) وهذا ما قررته المادة ١٣/د من نظام ديوان المظالم الجديد من أنه: تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوي المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

وهذا ما قرره كذلك النظام القديم لديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٥١ في ١٧/٧/١٤٠٢هـ في مادته الثامنة.

الخاتمة والتوصيات

أحمد الله سبحانه الذي يسر لي إتمام هذا البحث، وفيما يلي بيان بأهم النتائج التي توصلت إليها، وهي:

١- أن من خصائص عقد النقل الجوي أنه عقد رضائي، تجاري، كما أنه من عقود الإذعان، لتعلقه بمرفق يصعب الاستغناء عنه، ولأن المنافسة فيه محدود النطاق، كما أنه يتضمن شروط الطرف الأقوى - الناقل - ولا يملك المسافر إلا القبول بها، وليس له المفاوضة عليها.

٢- إذا كان عقد النقل دولياً فإن مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير تنعقد بمجرد تحقق شروطها، وهي تَحقُّق التأخير، وأن يترتب على التأخير ضرر، وأن تقوم السببية بين التأخير والضرر.

٣- أن التأخير الذي يرتب المسؤولية في عقد النقل الدولي هو التأخير الطويل غير المعتاد عرفاً، وقد حددته لائحة قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها لدول الاتحاد الأوروبي بأنه التأخير الذي يتجاوز ساعتين.

٤- أنه إذا شرط الناقل الجوي في عقد النقل الدولي إعفاءه من المسؤولية مطلقاً، سواء كان التأخير معتاداً أو غير معتاد وسواءً أكان التأخير لأسباب اضطرارية أم غير اضطرارية فإن شرطه يعد باطلاً ولا يعتد به قانوناً.

٥- أن (اتفاقية مونتريال) لم تحدد ضابط الضرر الذي يعوض عنه، وهل يشمل الضرر الحقيقي والضرر الأدبي أو لا؟ ولذا يرجع في تطبيق ذلك إلى الأنظمة المحلية لكل بلد على حدة، لتطبق القواعد المستقرة عندها في هذا الشأن.

٦- أن الناقل الجوي لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته في عقد النقل الدولي إلا بإقامة الدليل على أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة بمعيار الناقل الحريص، أو أن ينفيها بسبب أجنبي لا يد له فيه.

٧- أن جمهور الشراح يقصرون فترة النقل الجوي التي يسأل الناقل عن التأخير خلالها على الفترة التي يكون المسافر فيها تحت إمرة الناقل، وقد رجحنا هناك عدم وجاهة هذا التحديد.

٨- أنه إذا كان عقد النقل داخلياً فيخضع للشروط الواردة فيه وللأنظمة المحلية، ولا تسري عليه أحكام الاتفاقيات الدولية.

٩- أن نظام الطيران المدني السعودي سكت عن بيان مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل داخلياً، ولذا تطبق في هذا الشأن القواعد العامة للشريعة الإسلامية، أما القوانين الداخلية الأخرى كالقانون المصري فنجد أنها تقرر مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير بمجرد تحقق شروطها، وهي تحقق التأخير، وأن يترتب على التأخير ضرر، وأن تقوم السببية بين التأخير والضرر.

١٠- أن التزام الناقل الجوي بالإقلاع في الموعد المحدد في عقد النقل الداخلي يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية، ولذا تنعقد مسؤوليته بمجرد عدم تحقق النتيجة، ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثباته سبباً أجنبياً أدى إلى تأخير الرحلة.

١١- أن شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية عن التأخير مطلقاً في عقد النقل الداخلي يعد شرطاً باطلاً في بعض القوانين العربية، كقانون التجارة المصري.

١٢- أن التعويض عن التأخير في بعض القوانين العربية كالقانون المدني المصري يشمل كل ما لحق المسافر من خسارة، وما فاته من كسب، ويشمل كذلك تعويضه عن الضرر الأدبي.

١٣- أن الفقه الإسلامي يتفق مع قانون التجارة المصري في تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في عقد النقل الداخلي، ولا تنتفي مسؤوليته إلا فيما لا يمكن له التحرز منه، بأن يُثْبت سبباً أجنبياً أدى إلى وقوع التأخير، وعلة ذلك: كونه أجيراً مشتركاً، ولأن التزامه يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة.

١٤- أنه يشترط لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في الفقه ثلاثة شروط، هي: تحقق التأخير بتعدٍّ أو بتفريط من الناقل، وتحقق الضرر، وأن يكون التأخير هو الذي أفضى إلى تحقق الضرر.

١٥- أن الفقه الإسلامي يتفق مع الرأي القانوني الذي يقول ببطلان شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية عن التأخير مطلقاً، وذلك لمخالفة هذا الشرط لمقصود الشارع لأنه شرط تعسفي مضمن في عقد إذعان ولانطوائه على ظلمٍ وإجحافٍ في حق المسافر، وبناء على ذلك للقاضي سلطة إعفاء المسافر من هذا الشرط وتعويضه عن الضرر الذي لحقه جرّاء التأخير.

١٦- أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون في تعويض المسافر عن الضرر المادي الذي يلحق المسافر جرّاء التأخير، والمتمثل في تفويت لمصلحة، أو فرصة محققة أو محتملة، على الراجح من

أقوال الفقهاء المعاصرين.

١٧- الراجح من أقوال الفقهاء المعاصرين هو جواز التعويض عن الضرر الأدبي لقوة أدلتهم، ولأن القول بالجواز يتفق مع مقاصد الشريعة الهادفة إلى جبر الضرر أياً كان، ويترتب على ذلك اتفاق الفقه الإسلامي مع ما قررته صراحة القوانين التي تأخذ بتعويض المسافر عن الضرر الأدبي، كدول الاتحاد الأوروبي، ويتفق أيضاً مع عموم القانون المدني المصري في ذلك.

١٨- أن على القاضي أن يجتهد في تقدير التعويض المادي أو الأدبي الذي يقابل ما لحق المسافر جـرّاء التأخير بما يراه أقرب للعدل وأجبر للضرر، مراعياً مصلحة الناقل الجوي، ومصلحة المسافر معاً.

١٩- أن (اتفاقية مونتريال) وكذا بعض القوانين الجوية المحلية لجأت إلى تحديد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير بمبلغ معين يحقق مصلحة المسافر من جهة، ولا تضار شركات الطيران منه من جهة أخرى، ولا يوجد ما يمنع من هذا التحديد في الفقه الإسلامي.

٢٠-إلغاء الرحلة يأخذ حكم تأخيرها في انعقاد المسؤولية، بل هو أشد ضرراً على المسافر من تأخيرها، على أن تعويض المسافر عن الإلغاء يتفاوت بحسب المدة التي أبلغ المسافر فيها مسبقاً بالإلغاء وبحسب قدرة الناقل على توفير رحلة بديلة في اليوم المحدد للسفر.

٢١- أن المسافر يخير -وفق (اتفاقية مونتريال)- في رفع دعوى التعويض عن التأخير في عقد النقل الدولي بين أربع محاكم هي: محكمة محل إقامة الناقل، أو محكمة المركز الرئيسي لأعمال الناقل، أو محكمة المكان الذي يوجد للناقل فيه مركز أعمال تم بواسطته إبرام العقد، أو محكمة بلد الوصول.

٢٢- أنه إذا كانت الرحلة داخلية فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى تعويض المسافرين عن التأخير في المملكة هي الدوائر التجارية في ديوان المظالم، والتي سينتقل اختصاصها إلى المحاكم التجارية بموجب نظام القضاء الجديد، وهذا يقتصر على الدعاوى المرفوعة ضد شركات النقل الجوي الحديثة، أما الدعاوى المرفوعة ضد الخطوط الجوية العربية السعودية فتنظر من قبل المحاكم الإدارية في ديوان المظالم.

التوصيات

١- ضرورة إصدار نظام جوي داخلي في المملكة يبين كافة المسائل المتعلقة بعقد نقل الأشخاص والتزامات الأطراف ومسؤولياتهم، ويحدد بدقة مبالغ التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي تلحق المسافرين جرّاء تأخير الرحلات أو إلغائها، ويراعى في هذا النظام ضوابط الضمان في الفقه الإسلامي كما يراعى مصلحة شركات الطيران من جهة، ومصلحة المسافرين أو الشاحنين من جهة أخرى.

وأرى أن هذا النظام سيحقق مقاصد الشريعة في حفظ الحق وجبر الضرر أياً كان، بحيث لا يُترك المسافرون في متاهة، فتهدر حقوقهم جرّاء عدم وجود نظام للتعويض.

٢- أهمية النص في النظام المقترح على آلية تمكِّن المسافر من الحصول على التعويض عن الضرر الأدبي بسهولة ويسر، وذلك بأن يتم التعويض فوراً بمجرد تحقق التأخير من خلال سلطات المطار، ولا يلجأ للقضاء إلا في الدعاوى التي تحتاج إلى اجتهاد ونظر، كدعاوى التعويض عن تفويت فرصة محققة أو محتملة.

٣- أهمية نشر الوعي الحقوقي بين المسافرين فيما يتصل بحقهم في التعويض عن الأضرار التي يتكبدونها، وذلك بإلزام شركات النقل الجوي ببيان مسؤولياتها بدقة في مواقعها الالكترونية، كما تبين هذه المسؤوليات في المطارات من خلال سلطات الطيران المدني.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر

إعداد
الشيخ/ إبراهيم بن صالح الزغيبي*

---

* رئيس المحكمة العامة بمحافظة الزلفي المكلف .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، القائل في كتابه المبين: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ ﴾(١)، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد القائل: «اجتنبوا الخمر، فإنها مفتاح كل شر»(٢)، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وزوجاته أمهات المؤمنين، وعلى الصحابة أجمعين، أما بعد:

فإن المتأمل في عمل المحاكم يجد زيادة مطردة في قضايا السكر، والتي بلغت في عام ١٤٢٧هـ ستة عشر ألفاً وستاً وعشرين قضية(٣)؛ في حين لم تتجاوز في عام ١٤٢٦هـ خمسة آلاف وثمانمائة وخمس عشرة قضية(٤)، وتبع ذلك زيادة في قضايا صنع المسكر، وترويجه، وقيادة السيارة تحت تأثيره، ونحوها من القضايا الناتجة عن شرب المسكر، والمتصلة به.

ويلحظ المتابع للصحف المحلية كثرة ما يضبط - ولا سيما من قبل رجال الحسبة - من مصانع للمسكر(٥)؛ فقد بلغ عدد مصانع المسكر المضبوطة من قبل هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في عام ١٤٢٨هـ سبعمائة وثمانية وثلاثين مصنعاً(٦)، ولم أقف على عدد قضايا السكر المقيدة لدى مراكز ومخافر الشرطة في المملكة خلال الأعوام الماضية، رغم أني بذلت ما في وسعي في البحث.

---

(١) سورة المائدة الآية ٩٠.

(٢) أخرجه الحاكم عن ابن عباس - رضي الله عنهما - وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. انظر: المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، دراسة وتحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، ١٤١١هـ، ج٤، ص١٦٢، الرقم ٧٢٣١.

(٣) انظر: الكتاب الإحصائي الحادي والثلاثين ،١٤٢٧هـ، وزارة العدل إدارة الإحصاء، ص١٧.

(٤) انظر: الكتاب الإحصائي الثلاثين ،١٤٢٦هـ، وزارة العدل، إدارة الإحصاء، ص١٥.

(٥) يلحظ الناظر رواج صناعة المسكر عن طريق التقطير، ويرجع ذلك لأسباب منها: ١ - ما تقوم به الجهات المختصة من جهود موفقة لمنع دخول المسكرات إلى المملكة ٢ - العوائد المالية الكبيرة من ترويج المسكر وبيعه ٣ - زيادة أعداد الشاربين للمسكر، ويدل على ذلك الزيادة الملحوظة لأعداد قضايا المسكر التي تصل المحاكم.

(٦) انظر: صحيفة عكاظ، العدد٢٦٠٤، الصادر يوم الأحد الموافق ١٤٢٩/٨/٢هـ.

وفي هذا البحث سأتناول أهم مسائل قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه، وهذه المسائل هي:

١ـ طرق إثبات حدّ المسكر.
٢ـ طرق إثبات قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه.
٣ـ طلب مُعدِّي التقارير والمحاضر.
٤ـ ذكر اسم الشاهد وسنّه ومهنته ومحل إقامته.
٥ـ تعديل الشهود.
٦ـ عقوبة شرب المسكر.
٧ـ عقوبة شرب غير المسلم للمسكر.
٨ـ عقوبة قيادة المركبة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه.
٩ـ في الترجمان.

وقد تركت شرح مفردات العنوان لوضوحها، وتطرقت لبعض أحكام الترجمان لكثرة قضايا المسكر، التي تقام على من لا يجيد اللغة العربية.

المسألة الأولى: طرق إثبات حدّ المسكر

يثبت حد المسكر بإحدى خمس طرق:

الطريقة الأولى:

الإقرار، فيثبت حدّ المسكر بإقرار المتهم بشرب المسكر، عند المالكية والشافعية والحنابلة(٧).

واشترط الإمام أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف وجود الرائحة أو الشهادة بها عند الإقرار بشرب الخمر، أو الإقرار بشرب غيره والسكر منه(٨).

(٧) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ج٤، ص٣٥٣؛ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن علي الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، ج٩، ص١٧٢؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ج٦، ص١١٨.

(٨) انظر: تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص١٩٥.

ويلحظ هنا أن بعض أصحاب الفضيلة القضاة عند حكاية القول القبيح في الإقرار وغيره يأتي بضمير الغيبة، ولهذا مستند في السنة وأقوال السلف، من ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب عن أبيه أنه أخبره أنه لما حضرت أبا طالب الوفاة جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، فوجد عنده أبا جهل بن هشام وعبدالله بن أمية بن المغيرة... (وفيه): حتى قال أبو طالب آخر ما كلمهم: «هو على ملة عبدالمطلب»(٩). وفي المصنف لابن أبي شيبة: «عن طلحة بن يحيى قال: كنت جالساً عند عمر بن عبدالعزيز، فجاءه رجل فسأله الفريضة، فلم يفرض له، فقال: هو كافر بالله إن لم يفرض له. قال: فضربه»(١٠). وقال السرخسي: «وقد روي عن محمد رحمه اللّه تعالى أنه قال: إذا قال: هو يهودي إن فعل، وهو نصراني إن فعل كذا، فهما يمينان»(١١). قال النووي: «فهذا من أحسن الآداب والتصرفات، وهو أن من حكى قول غيره القبيح أتى به بضمير الغيبة، لقبح صورة لفظه الواقع»(١٢).

الطريقة الثانية:

الشهادة، فيثبت حدّ المسكر بشهادة رجلين عدلين على شرب المتهم للمسكر عند المالكية والشافعية والحنابلة(١٣).

واشترط الإمام أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف وجود الرائحة عند أداء الشهادة، أو الشهادة بها عند أداء الشهادة على شرب الخمر، أو شرب غيره والسكر منه(١٤).

وهنا أربع وقفات:

الوقفة الاولى:

يذكر بعض أصحاب الفضيلة القضاة عند تدوين الدعوى وغيرها عبارة: «تنبعث من أنفاسه رائحة المسكر»، والذي يظهر لي أن الفم مصدر هذه الرائحة. قال موفق الدين ابن قدامة: «ولا يجب الحدّ

(٩) انظر: صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا قال المشرك عند الموت: (لا إله إلا الله)، دار الجيل، بيروت، ج٢، ص١١٩؛ الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب أول الإيمان قول (لا إله إلا الله)، دار المعرفة، بيروت، ج١، ص٤٠.

(١٠) المصنف، عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، دار الفكر، ج٦، ص٥٦٧.

(١١) المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، ج٨، ص١٣٤.

(١٢) شرح النووي على صحيح مسلم، يحيى بن شرف الدين النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مكتبة المثنى، بيروت، ج١، ص٢١٤.

(١٣) انظر: حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٥٣؛ تحفة المحتاج، للهيتمي، ج٩، ص١٧٢؛ كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص١١٨-١١٩.

(١٤) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، ج٣، ص١٩٥.

بوجود رائحة الخمر من فيه، في قول أكثر العلماء»(١٥). كما يظهر لي أن التعبير بالشم والاستنكاه أقرب؛ ولاسيما أنّ هذا اللفظ ورد في قضية ماعز عند مسلم: «فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد ريح خمر»(١٦).

الوقفة الثانية:

نصت المادة ١١٩ من نظام المرافعات(١٧) على أن «تسمع شهادة كل شاهد على انفراد، بحضور الخصوم وبدون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم»، وأطلقت ذلك دون في تقييد؛ وقد ذكر من وقفت على قوله من الفقهاء أن التفريق بين الشهود يكون في حالة الارتياب، قال ابن أبي الدم: «أما إن كان الشهود... جهلة يظن بهم... قلة ضبط.... وعدم تثبت في الشهادة.... فيستحب للقاضي أن يفرق مثل هؤلاء الشهود»(١٨)، وقال البهوتي: «وإن ارتاب الحاكم في الشهود... فرّقهم، ويسأل كل واحد: كيف تحملت الشهادة ومتى؟»(١٩)، ومن أدلة التفريق ما رواه ابن أبي شيبة عن محرز بن صالح «أن علياً فرق بين الشهود»(٢٠).

الوقفة الثالثة:

أنه يكفي إشارة الشاهد إلى المشهود عليه عند عدم معرفته اسمه، قال البهوتي: «فإن جهل الشاهد حاضراً أي جهل اسمه ونسبه جاز أن يشهد عليه في حضرته فقط.... فإن لم يسمه ولم ينسبه اعتبرت إشارته إليه، لصحة الشهادة»(٢١).

الوقفة الرابعة:

يذكر بعض الشهود عبارة «تنبعث من فمه رائحة تشبه رائحة المسكر»، ومثل هذه الشهادة لا يثبت بها الحد، فهل تتوجّه بموجبها التهمة، ويستحق المشهود عليه التعزير؟

---

(١٥) المغني، دار إحياء التراث العربي، ج٩، ص١٣٨.
(١٦) صحيح مسلم، الحدود، من اعترف على نفسه بالزنى، رقم الحديث ٣٢٠٧.
(١٧) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٢١، في ٢٠/٥/١٤٢١هـ
(١٨) أدب القضاء وهو (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات)، لشهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق د.محمد بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٢هـ، ص١٣٨.
(١٩) كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٤٩.
(٢٠) المصنف، ج٥، ص٣٤٧.
(٢١) كشاف القناع، ج٦، ص٤٠٧ـ٤٠٨. وانظر: شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ج٣، ص٥٧٨.

اتجاهان لأصحاب الفضيلة القضاة، والذي يظهر لي أن التهمة لا تتوجه بها ما لم تقترن بما يقويها؛ لأن الأصل العدم، وبراءة الذمة.

الطريقة الثالثة:

أن يكون المتهم في حالة سكر، فإذا أحضر المتهم إلى مجلس القضاء، وكان في حالة سكر، أو شهد عدلان أنهما شاهدا المتهم في حالة سكر، ولم يرياه يشرب مسكراً، فهل يثبت الحدّ بذلك؟

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الحدّ يثبت بذلك(٢٢). واشترط الإمام أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف لثبوت الحد بذلك أن تكون رائحة المسكر تنبعث مِنْ فيه عند إحضاره، أو يشهد الشاهدان بوجود الرائحة(٢٣).

وذهب الشافعية إلى أنه لا يثبت الحد بذلك؛ لاحتمال أنه شربه لعذر، أو أكره على شربه(٢٤).

الطريقة الرابعة:

انبعاث رائحة المسكر منه، ويعرف ذلك عن طريق الاستشمام، والاستشمام أو الاستنكاه هو: شم رائحة فم المستنكه لإثبات شربه للمسكر أو عدمه.

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في ثبوت المسكر بالاستشمام على قولين:

القول الأول:

أن حد المسكر بالاستشمام يثبت، وهو قول المالكية على الصحيح عندهم، ورواية عن الإمام أحمد، وفي رواية أخرى: يحد إذا لم يدّعِ شبهة، واختار ثبوت الحد بالاستشمام شيخ الإسلام ابن تيمية، ورآه سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ووصفه بأنه الأولى والأرجح دليلاً(٢٥)، ومن أدلته ما رواه الشيخان عن علقمة قال: «كنا بحمص، فقرأ ابن مسعود سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، قال: قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أحسنت، ووجد منه ريح الخمر فقال: أتجمع أن

(٢٢) انظر: شرح مختصر خليل، محمد بن عبدالله الخرشي، دار الفكر، ج٨، ١٠٨؛ كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص١١٨.

(٢٣) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، ج٣، ص١٩٥.

(٢٤) انظر: تحفة المحتاج، للهيتمي، ج٩، ص١٧٣.

(٢٥) انظر: حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٥٣؛ شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، ص١٥٢؛ الإنصاف، علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، ج١٠، ص٢٣٣؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ص٢٩٦؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبدالرحمن ابن قاسم، ط١، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩هـ، ج١٢، ص٦٤-٦٥، م٣٧١٢.

تكذب بكتاب الله، وتشرب الخمر؟ فضربه الحد» (٢٦).

القول الثاني:

أن حد المسكر لا يثبت بالاستشمام، وهو قول الحنفية والشافعية، والمذهب عند الحنابلة(٢٧)؛ لاحتمال أنه تمضمض بها، أو ظنها ماءً، فلما صارت في فمه مجّها ونحو ذلك، ولأن الحد يدرأ بالشبهة.

ونظراً للخلاف في هذه المسألة صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم ٣١، في ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ والذي قرر فيه ما نصه: «عدم التعميم على المحاكم بأن تسير على قول واحد وأن يترك ذلك لاجتهاد القاضي».

ثم صدر قرار هيئة كبار العلماء ذو الرقم ٥٣، في ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ(٢٨) بالأغلبية، المتضمن ثبوت الحد بوجود رائحة الخمر، مع وجود قرينة أخرى يقتنع بها القاضي، وقد جرى العمل على ذلك فيما وقفت عليه من أحكام(٢٩).

والسؤال هنا: ما هي القرينة الأخرى؟ وما ضابطها؟

والجواب: عند النظر في بعض الأحكام أجد القرائن التالية:

١ ـ ثبوت إيجابية عيّنة الدم للكحول.

٢ ـ وجود سابقة شرب مسكر.

٣ ـ ثبوت حيازته لمسكر.

٤ ـ وجوده مع أشخاص ثبت شربهم للمسكر(٣٠).

أما ضابطها فكما جاء في قرار هيئة كبار العلماء: «قرينة... يقتنع بها القاضي».

---

(٢٦) رواه البخاري واللفظ له، صحيح البخاري، فضائل القرآن، القراء من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، حديث٤٦١٧؛ رواه مسلم، صحيح مسلم، صلاة المسافرين وقصرها، فضل استماع القرآن وطلب القراءة من حافظه للاستماع، رقم الحديث ١٣٣٤.

(٢٧) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج٢٤، ص٣١؛ تحفة المحتاج، للهيتمي، ج١، ص١٧٢؛ الإنصاف، للمرداوي، ج١٠، ص٢٣٣.

(٢٨) المبلغ بتعميم (و) ذي الرقم ١٢/٧٣/ت، في ١١/٦/١٣٩٧هـ التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل خلال ٧٤عاماً، أعدته لجنة متخصصة بالوزارة، وزارة العدل، ط٢ ، ١٤١٩هـ، ج٣، ص٤٨٧ ـ ٤٨٨.

(٢٩) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ١/٥/ق، في ٨/١/١٤٢٧هـ، المصدق من محكمة التمييز بالرياض برقم ٧٣/ج٥/أ، في ٥/٢/١٤٢٧هـ؛ القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٤٥/٥/ق، في ٢٥/٤/١٤٢٨هـ المصدق من محكمة التمييز بقرارها ذي الرقم ٧٠٥/ج٢/أ، والتأريخ ٤/٩/١٤٢٨هـ.

(٣٠) انظر: المرجع السابق.

ونظراً لما في الاستشمام من خطورة نقل بعض الأمراض من المستنكَه - بفتح الكاف - إلى المستنكِه - بكسرها -كالسلّ الرئوي والدرن ونحوهما(٣١)، لجأت بعض الجهات المختصة إلى استخدام بعض الوسائل العلمية الحديثة، كالبالونة والشريط اللاصق والتحليل الكيميائي، لقياس نسبة تركيز الكحول(٣٢).

والسؤال هنا: هل ثبوت الكحول عن طريق النفخ (البالونة)، ونحوه من وسائل القياس الحديثة يثبت به حد المسكر؟

والجواب عن ذلك: أن ثبوت الكحول عن طريق هواء الزفير أو ثبوت إيجابية عينة الدم لمادة الكحول الإيثيلي -والكحول الإيثيلي هو المركب الرئيسي في المسكر، والمادة الفعالة فيه-، ونحوها يُعَدُّ قرينة على شرب المسكر، تتوجه بموجبها التهمة، ويستحق المتهم عليه التعزير، ولا يثبت بها الحد.

وقد نص تعميم وكيل وزارة العدل ذو الرقم ١٢٥/ ٢/ ت، في ١١/ ٧/ ١٣٩١هـ(٣٣) على أن وجود الكحول ثبوتاً بالتحليل الكيميائي الشرعي يعدّ قرينة على تناول المتهم سائلاً محتوياً على الكحول، كما صدر قرار هيئة كبار العلماء ذو الرقم ٢١٣، في ١٤/ ٦/ ١٤٢٤هـ(٣٤) المتضمن: أن المجلس يرى جواز استعمال الوسائل العلمية الحديثة لتحديد نسبة الكحول في الدم؛ مع استصحاب أن ما يتوصل إليه بواسطة الوسائل قرينة من القرائن، والعمل جار على ذلك فيما وقفت عليه من أحكام(٣٥).

والسؤال هنا: ماذا لو انضم إلى ثبوت الكحول عن طريق هواء الزفير بواسطة البالونة ونحوها قرينة أخرى، هل يلحق ذلك بالاستشمام الذي يعد قرينة يثبت بها الحد إذا انضم إليه قرينة أخرى، كما ورد في قرار هيئة كبار العلماء ذي الرقم ٥٣، أو يقال: إن البالونة ونحوها لا تخلو من شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، حتى لو انضمت إليها قرينة أخرى؟

---

(٣١) انظر: تعميم (و) ذا الرقم ١٣/ت/٢٣٨٦، في ١٤٢٥/١/٢٢هـ، المبلغ فيه تعميم سمو وزير الداخلية ذو الرقم ١٦/ ٨٩١٤٠، والتأريخ ١٤٢٤/١١/١هـ.

(٣٢) انظر: المرجع السابق؛ حوادث المرور ماهيتها وطرق التحقيق فيها، عقاب بن صقر المطيري، ط١ ، ١٤١١هـ، ص٢٤٣.

(٣٣) انظر: التصنيف الموضوعي، م٣، ص٤٨٥.

(٣٤) انظر: تعميم (و) ذا الرقم ١٣/ت/٢٣٨٦، والتأريخ ١٤٢٥/١/٢٢هـ.

(٣٥) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٥/٨٨/ق، في ١٤٢٨/١١/٢٤هـ، المصدق من محكمة التمييز بالرياض بالقرار ذي الرقم ٣/ج٤/أ، والتأريخ ١٤٢٩/١/٣هـ.

الطريقة الخامسة:

القيء، وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في ثبوت حدّ المسكر بقيئه على قولين:

القول الأول: يثبت حدّ المسكر بالقيء، وهو المذهب عند الحنابلة(٣٦)؛ لأنه لم يتقيأها إلا وقد شربها.

القول الثاني: لا يثبت حد المسكر بالقيء، وهو قول الحنفية والشافعية(٣٧)؛ لاحتمال أنه شربها مكرَهاً أو مضطراً، والحدّ يدرأ بالشبهة.

وذهب المالكية إلى أنه يحد إذا شهد عليه عدل بشربها، وشهد عليه آخر أنه تقيأها(٣٨).

وقد صدر قرار هيئة كبار العلماء ذو الرقم ٥٣، في ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ بالأغلبية، والمتضمن ثبوت الحد بقيء الخمر، مع وجود قرينة أخرى يقتنع بها القاضي، وهو المتوجه قضاءً، قياساً على ما عليه العمل بوجود الرائحة.

ويلحظ هنا أن كون المتهم في حالة سكر، أو انبعاث رائحة المسكر منه، أو قيئه للمسكر قد يحتاج إثباتها إلى وسيلة أخرى من شهادة ونحوها، ما لم تحصل في مجلس القضاء، فلا يحتاج لذلك، وليس هذا من قضاء القاضي بعلمه.

المسألة الثانية: طرق إثبات قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه

تمهيد:

تختلف طرق إثبات بعض الحدود عن بعض، ففي حين يشترط لإثبات حدّ الزنا عن طريق الشهادة أربعة شهود عدول، يشترط لإثبات حدّ السرقة عن طريق الشهادة شهادة عدلين. فإذا كان التفاوت موجوداً بين الحدود فإن التفاوت في طرق الإثبات موجود بين الحدود، والتعزيرات؛ بلْه وجود اختلافات أخرى بينهما، منها درء الأولى بالشبهة دون الثانية.

وقيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه يجب فيها التعزير، ولإثباتها طرق يمكن حصرها ـ

(٣٦) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص١١٩؛ الإنصاف للمرداوي، ج١٠، ص٢٣٤.
(٣٧) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد شيخي زاده (داماد)، دار إحياء التراث العربي، ج١، ص٦٠٣؛ تحفة المحتاج، للهيتمي، ج٩، ص١٧٣.
(٣٨) انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي، ج٨، ص١٠٩.

حسبما يظهر لي - فيما يلي:

الطريقة الأولى:

الإقرار، فتثبت قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه بالإقرار(٣٩).

وهنا يرد اعتراض، وهو أنه:

يتوقف ثبوت الإدانة بحيازة المتهم للمخدر أو المؤثر العقلي ونحوهما على ثبوت إيجابية عينة المادة التي تم تحريزها لإحدى المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو السلائف الكيميائية المدرجة في نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، ولا يكفي إقرار المتهم بكنه المادة المضبوطة عن إجراء التحليل في المختبر المعتمد لإثبات الإدانة، وفقاً لما هو مقرر(٤٠)، فكيف تثبت قيادة المتهم للسيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر بناء على إقراره دون إجراء التحليل الكيميائي؟

ويجاب عن ذلك بأن من أقر بشرب مسكر أو استعمال حشيش مخدر أليس يحكم عليه بحدّ المسكر بموجب إقراره كما تقدم؟(٤١)، فمن باب أولى إثبات قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر والتي يجب فيها التعزير لا الحدّ بإقراره، وكُنْه المادة عرف بوجود أثره.

وعند اطلاعي على بعض الأحكام أجد أن المتهم قد أقر فيها بشرب المسكر وقيادة السيارة، وتم إثبات قيادته للسيارة تحت تأثير المسكر، وهذا محل نظر، فليس كل من شرب مسكراً وقاد سيارة يكون قادها تحت تأثير المسكر، وذلك أن شرب المسكر يثبت بشرب القليل منه(٤٢)؛ ولا يلزم أن يكون من شرب قليلاً من المسكر وقاد سيارة أن يكون تحت تأثير المسكر، والمخدر ونحوه مثل ذلك. والفرق بين هذه المسألة والمسألة قبلها أن الأولى أقر فيها بأنه قاد سيارة تحت تأثير المسكر، بخلاف الثانية.

الطريقة الثانية:

الشهادة، فتثبت قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه بشهادة عدلين، ويلحظ هنا ما أشير

---

(٣٩) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٢/٨٣، في ٢٢/١٠/١٤٢٨هـ، المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ١٢٣٩/ج٥/١، وتأريخ ٢٩/١١/١٤٢٨هـ؛ القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٢٥/٢/، في ٣/٤/١٤٢٩هـ، المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ٦٢٤/ج٢/أ، والتأريخ ١٩/٦/١٤٢٩هـ.

(٤٠) انظر: بحثي المعنون بـ «درجات الإدانة في قضايا المخدرات، وغيرها من قضايا الحدود والتعزيرات» مجلة العدل، العدد الثامن والثلاثون، ربيع الآخر١٤٢٩هـ، ص٢٤٣-٢٤٤.

(٤١) انظر: المسألة الأولى، الطريقة الأولى. وانظر: بحثي «درجات الإدانة في قضايا المخدرات» ص٢٤٨-٢٤٩.

(٤٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص١١٧.

إليه آنفاً من أن الشهادة على شرب المسكر وقيادة السيارة، أو الشهادة بالشرب والإقرار بقيادة السيارة لا تكفي لإثبات القيادة تحت تأثير المسكر؛ حتى يشهد بذلك. والسؤال هنا: هل يكفي شاهد واحد؟

عند النظر إلى أن عقوبة من قاد سيارة تحت تأثير مسكر أو مخدرٍ التعزيرُ، وأن ذلك يثبت بالقرينة كما سيأتي، فالقول بثبوته بشهادة الواحد غير بعيد.

الطريقة الثالثة:

أن يكون المتهم تحت تأثير مسكر أومخدر ونحوه، فإذا أحضر المتهم إلى مجلس القضاء، وكان تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه، وثبت أنه كان يقود سيارة قبيل إحضاره، فإنه يثبت قيادته للسيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه.

الطريقة الرابعة:

انبعاث رائحة المسكر من فم قائد السيارة أو قيؤه له.

لا يكفي انبعاث رائحة المسكر من فم قائد السيارة، أو قيؤه له لإثبات قيادته للسيارة تحت تأثير مسكر؛ بل لابد من ثبوت أنه كان تحت تأثير مسكر عند قيادته للسيارة.

الطريقة الخامسة:

الوسائل الحديثة:

تستخدم بعض الوسائل الحديثة لإثبات قيادة السيارة تحت تأثير مسكر ونحوه، فيستخدم التحليل الكيميائي لعينة من دم المتهم أو بوله، لمعرفة نسبة تركيز الكحول أو المخدر أو المؤثر العقلي في العينة، كما تستخدم البالونة والشريط اللاصق وغيرهما في إثبات الكحول، وتعتمد كثير من الدول على ذلك، والسؤال هنا: هل تثبت قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه بهذه الوسائل الحديثة؟

بعرض هذا السؤال على بعض أصحاب الفضيلة القضاة وجدت اختلافاً بينهم، فيرى بعضهم الإثبات بها(٤٣)، ويرى بعضهم عدم الإثبات(٤٤)، ويرى آخرون توجه التهمة بها(٤٥).

(٤٣) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم٢/٧١، في ١٤٢٩/٩/٨هـ.

(٤٤) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٥/٦١/ق، في ١٤٢٧/٩/١هـ المنقوض من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم٢٩٠/ج٣/ب، في١٤٢٨/٤/١١هـ.

(٤٥) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٢/٣٥، في ١٤٢٩/٤/٢٤هـ المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ٥٩٨/ج٣/أ، في ١٤٢٩/٥/٢٣هـ.

والذي يظهر لي أن قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه تثبت بهذه الوسائل الحديثة؛ لأنها قرائن قوية على شرب المسكر، أو استعمال المخدر، أو المؤثر العقلي، يجب فيها التعزير، وهو الواجب في قيادة السيارة تحت تأثير المسكر أو المخدر ونحوه، وطرق الإثبات لا تنحصر في أنواع محددة، كما قرر ذلك ابن القيم ـ رحمه الله ـ وغيره، قال ابن القيم: «الشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام»(٤٦).

فإن قيل إن هذه الوسائل الحديثة لا يثبت فيها حدّ المسكر كما تقدم(٤٧)، فكيف يثبت فيها قيادة السيارة تحت تأثير المسكر؟

أجيب عن ذلك بأن الواجب في الأول الحد؛ في حين أنه يجب في قيادة السيارة تحت تأثير المسكر التعزيرُ، والتعزير يجب بالقرينة المجردة بخلاف الحدّ، ويدرأ الحدّ بالشبهة، بخلاف التعزير، وطرق الإثبات تختلف؛ لذا نجد أن المسروق يثبت بشاهد ويمين، ويعزر على السرقة بالشاهد الواحد؛ لكن لا يثبت بهما حدّ السرقة.

وهنا ثلاث وقفات:

الوقفة الأولى:

جاء في نظام المرور القديم عبارة: «سوق المركبة بحالة سكر»(٤٨)؛ وجاء في نظام المرور الجديد عبارة: «قيادة المركبة تحت تأثير مسكر»(٤٩)، فما الفرق بين العبارتين؟

بسؤال سعادة مدير الإدارة العامة للمرور عن ذلك أجاب(٥٠) بأنه لا يوجد فرق بين العبارتين، وعند التأمل أجد أن بينهما فرقاً، فالسكر تغطية العقل، والسكران هو الذي يخلط كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره، أو نعله من نعل غيره، كما ذكر الموفق ابن قدامة(٥١). أما من اتصف تصرفه بعدم

---

(٤٦) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لأبي عبدالله محمد بن قيم الجوزية، قدم له: د. محمد الزحيلي، حققه: بشير محمد عون، مكتبة المؤيد، الطائف، ط١ ،١٤١٠هـ، ص١٢.

(٤٧) انظر: المسألة الأولى، الطريقة الرابعة.

(٤٨) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٤٩، والتأريخ٦/١١/١٣٩١هـ، جدول مخالفات الفئة الأولى الملحقة بالنظام، ف٦.

(٤٩) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٨٥، والتأريخ٢٦/١٠/١٤٢٨هـ، جدول المخالفات رقم (١) الملحق بالنظام، ف٨.

(٥٠) بكتابه ذي الرقم ٧/٦٩٨، في ٣/١/١٤٣٠هـ، الجوابي لكتابي رقم٥٤٦٦/١، وتأريخ٣٠/٨/١٤٢٩هـ.

(٥١) انظر: المغني، ج٧، ص٢٩٠.

الاتزان نتيجة (شربه المسكر) فهذا يقع عليه وصف (تحت تأثير المسكر).

وضابط (تحت تأثير المسكر) كما ذكر سعادة مدير الإدارة العامة للمرور(٥٢) ثبوت إيجابية التحليل للمسكر، وضابط إيجابية عينة الدم للكحول هو وجود نسبة ثلاثين ملي جرام من الكحول في كل ديسي لتر من الدم، كما ذكر سعادة مساعد المدير العام للطب العلاجي، بإدارة المختبرات وبنوك الدم(٥٣)، وتفرق بعض أنظمة المرور بين مصطلحي (سكر بيّن) و(سكر غير بيّن)، أو (سكر شديد) و(سكر غير شديد)، فإذا تقرر ذلك فإن بين العبارتين عموماً وخصوصاً، وإن عبارة (تحت تأثير مسكر) أعم من عبارة (في حالة سكر).

ويلحظ أحياناً وصف عينة الدم بأنها سلبية لمادة الكحول، رغم ثبوت شرب المتهم للمسكر، ويرجع ذلك لعوامل منها:

١ـ قلة كمية المسكر التي تم شربها.

٢ ـ امتلاء المعدة بالطعام.

٣ ـ إدمان المتهم للمسكر.

٤ ـ طول المدة الزمنية بين تناول المسكر، وسحب عينة الدم من المتهم(٥٤).

الوقفة الثانية:

نصت المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نظامي»(٥٥).

وأكدت المادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية ذلك، فنصت على أنه: «لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور، ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً، وبعد ثبوت إدانته».

وقد جرى العمل قبل صدور نظام المرور الجديد على أن تحيل إدارة مكافحة المخدرات إلى المحاكم

---

(٥٢) بكتابه ذي الرقم ٦٩٨/٧، في ١٤٣٠/١/٣هـ.

(٥٣) بكتابه ذي الرقم ٤٤/٥/٩٣١٨٦/ع، في١٤٢٩/٨/١٧هـ الجوابي لكتابي ذي الرقم١/٤٤١٤، والتاريخ١٠/٧/١٤٢٩هـ

(٥٤) كتاب مدير المركز الإقليمي لمراقبة السموم بالقصيم رقم١٣٧٩/م/٦٥/٤٥، في ٢٥/٨/١٤٢٩هـ الجوابي لكتابي ذي الرقم١/٤٤١٥، والتاريخ ١٠/٧/١٤٢٩هـ

(٥٥) الصادر بالأمر الملكي الكريم ذي الرقم أ/٩٠، والتأريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ

بعض قائدي السيارات، لإثبات قيادتهم للسيارة تحت تأثير المخدر أو الحبوب المحظورة(٥٦)، وبالرجوع إلى نظام المرور القديم أجد النص على المسكر، دون ذكر للمخدرات أو المؤثرات العقلية(٥٧)، فما المستند النظامي في إحالة المذكورين إلى المحكمة وطلب إثبات إدانتهم بذلك، تمهيداً لعقابهم عليه؟

بتوجيه هذا السؤال لسعادة مدير الإدارة العامة للمرور أجاب بما نصه: «الجهة التي تتولى القضايا من الناحية الجنائية هي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات، أما المستند النظامي في إيقاع العقوبة المرورية في النظام السابق فإن النصوص النظامية لم تنص على شيء من ذلك»(٥٨).

فإن قيل: إن التعزير يشرع في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وقيادة السيارة تحت تأثير مخدر أو مؤثر عقلي يعدّ معصية يستحق فاعلها التأديب.

أجيب عن ذلك بأن السؤال ليس في مشروعية التأديب عليها، وإنما في إدخال قيادة السيارة تحت تأثير مخدر أو مؤثر عقلي تحت مادة، رغم عدم النص فيها على ذلك،

والعقوبة على قيادة السيارة تحت تأثير مخدر أو مؤثر عقلي بعقوبة محددة نظاماً إنما جاءت استناداً إلى هذه المادة.

الوقفة الثالثة:

نص جدول المخالفات ذو الرقم (١) واحد الملحق بنظام المرور الجديد في فقرته الثامنة على أن من المخالفات: «قيادة المركبة تحت تأثير مسكر أو مخدر أو عقاقير طبية محذَّر عن القيادة تحت تأثيرها».

ونصت المادة الأولى من نظام المخدرات (٥٩) على أنه يقصد بالمواد المخدرة: «كل مادة طبيعية أو مركبة أو مصنعة من المواد المدْرجة في الجدول ذي الرقم(١) المرافق لهذا النظام»، ويقصد بالمؤثرات العقلية: «كل مادة طبيعية أو مركبة أو مصنعة من المؤثرات العقلية المدرجة في الجدول ذي الرقم(٢) المرفق بهذا النظام»، وبالرجوع إلى الجدولين المشار إليهما(٦٠) أجد في الجدول الأول (القنب)

(٥٦) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم ذي الرقم م/٣٩، والتأريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ، وانظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٨١/٥/ق، في ١٤٢٧/١٢/٥هـ المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ٢٧/ج٥/أ، والتاريخ ١٤٢٨/١/٤هـ.

(٥٧) انظر: جدول مخالفات الفئة الأولى الملحقة بالنظام.

(٥٨) بكتابه ذي الرقم ٦٩٩/٧، في ١٤٣٠/١/٣هـ الجوابي لكتابي ذي الرقم ٥٦١٤/١، والتاريخ ١٤٢٩/٩/٦هـ.

(٥٩) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٩، والتأريخ ١٤٢٦/٧/٨هـ.

(٦٠) المبلغين بتعميم (و) ذي الرقم ٢٧٤٦/٥/١٣، في ١٤٢٦/٩/٢٣هـ.

الذي يستخرج منه الحشيش، وأجد في الجدول الثاني مادة (الإمفيتامين)، ويقصد بالعقاقير الطبية: المستحضرات الطبية(٦١).

وعند النظر في الفقرة الثامنة من جدول المخالفات ذي الرقم (١) أجد أنه نص على المسكر والمخدِّر والعقاقير الطبية المحذَّر من القيادة تحت تأثيرها، ولم تذكر المؤثرات العقلية، فإن قيل: إنها داخلة في المخدر أجيب بأن نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية فرق بينهما، وإن قيل: إنها داخلة في العقاقير الطبية أجيب بأنه ليس كل مؤثر عقلي يعتبر عقاراً طبياً.

وعند النظر في عمل المحاكم أجد أنه يطلب منها إثبات قيادة السيارة تحت تأثير الحبوب المحظورة، والتي تعدّ من المؤثرات العقلية(٦٢)، فما المستند في ذلك؛ مع أن المقرر في النظام الأساسي للحكم أنه لا عقوبة إلا بنص؟

ويتوقف في الغالب ثبوت قيادة السيارة تحت تأثير مخدر ونحوه على التحليل الكيميائي الشرعي، أما النسب المعتبرة لأهم أنواع المخدرات، والمؤثرات العقلية حتى توصف العينة الحيوية (دم، بول) بأنها إيجابية(٦٣)، فكما يلي:

الحشيش ٢٥ ng / ml

الإمفيتامينات ٣٠٠ ng / ml

الكوكايين ٣٠٠ ng / ml

المسألة الثالثه: طلب معُدِيّ التقارير والمحاضر

قال البهوتي ـ رحمه الله ـ في (كشاف القناع)(٦٤): «وللمدعي إذا أنكر المدعى عليه أن يقول: لي بينة.... وللحاكم أن يقول للمدعي: ألك بينة؟... فإن قال المدعي: لي بينة.... قال له القاضي:

(٦١) انظر: نظام مكافحة المخدرات، م٢٦.
(٦٢) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٢/٢٦، في ١٤٢٩/٤/١٣هـ المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم٦٢٤/ج١/أ، والتاريخ ١٤٢٩/٥/٢٠هـ.
(٦٣) انظر: كتاب مساعد المدير العام للطب العلاجي بإدارة المختبرات وبنوك الدم ذي الرقم١٦٩١/٢/٤٤/ع، في ١٤٢٩/٩/٦هـ الجوابي لكتابي ذي الرقم ٥٦١٥/١، والتاريخ ١٤٢٩/٩/٦هـ.
(٦٤) ج٦، ص٣٣٤.

إن شئت فأحضرها. قال في (المغني): لم يقل أحضرها؛ لأن ذلك حق له، فله أن يفعل ما يرى، فإذا أحضرها المدعي لم يسألها الحاكم عمّا عندهما حتى يسأله المدعي ذلك؛ لأنه حق له».

وعند النظر في عمل بعض أصحاب الفضيلة القضاة أجد أنه يطلب من المدعي العام إحضار مُعِدِّي التقارير والمحاضر لسماع ما لديهم، فما المستند في طلبهم دون طلب المدعي ذلك؟

ويجاب عن ذلك بأن استيفاء حقوق الله تعالى من حدود ونحوها يختص به القاضي من غير طالب، ويحكم به القاضي من غير تقدم دعوى، قال الماوردي عند كلامه عن ولاية القاضي: «السابع: إقامة الحدود على مستحقيها، فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب إذا ثبت بإقرار أو بينة». وقال البهوتي: «وتصح الشهادة بحق... الله تعالى... من غير تقدم دعوى بذلك»(٦٥).

وعند الرجوع إلى نظام الإجراءات الجزائية أجد أن المادة السابعة والخمسين بعد المائة تضمنت أن المدعي العام لايلزمه حضور الجلسات إلا في ثلاث حالات، فوجود المدعي العام أمر شكلي اقتضاه التنظيم، ودعواه بمثابة الحسبة، صيانة للمجتمع وحفظاً له، ومن جهة أخرى فإن التوقيع على التقارير والمحاضر شهادة بما فيها، والشهادة يختص أداؤها بمجلس الحكم بحضور المشهود عليه(٦٦). قال البهوتي -رحمه الله-: «وتجب المشافهة (أي في الشهادة)، فلا يكتفى بالرقعة مع الرسول»(٦٧).

ونصت المادة العشرون بعد المائة من نظام المرافعات على أن: «تؤدى الشهادة شفوياً، ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي».

وقال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله-: «أمر الشهادة مبني على الوضوح، ولا يجوز للحاكم الشرعي أن يحكم بموجب شاهد إلا بعد معرفة من يراد الحكم عليه بهذه الشهادة وشاهدها»(٦٨).

وقال: «فإن امتنعوا - أي الشهود عن الحضور -، وتحقق أن لديهم شهادة كُلِّفوا بالحضور في مجلس الحكم إذا لم يكن عليه ضرر»(٦٩).

---

(٦٥) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتاب العربي، بيروت، ص١٣٩؛ كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٣١.

(٦٦) انظر: الإنصاف، للمرداوي، ج١١، ص٣٠١؛ كشاف القناع للبهوتي، ج٦، ص٣٥٥؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٢، ص٣٩٧، م٤١٨٦.

(٦٧) كشاف القناع، ج٦، ص٣٥٣.

(٦٨) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٢، ص٤٢٥، م٤٢٢٥.

(٦٩) المرجع السابق، ج١٣، ص١٣، م٤٣٠٦.

وجاء في قرار الهيئة القضائية العليا(٧٠): «إن إحضار شهود محاضر القبض على المتهم، وفي حوزته المواد الممنوعة أمر يعود تقديره إلى ناظر القضية، فإذا طلب القاضي حضورهم فلا مندوحة عن إجابة طلبه»(٧١).

فإن قيل: الشهادة المذكورة حق لله تعالى، والشهادة في حقوق الله يباح إقامتها، ويستحب تركها. قال البهوتي ـ رحمه الله ـ: «ولا تستحب الشهادة بحق الله تعالى»(٧٢)، وقال ابن أبي الدم ـ رحمه الله ـ: «واعلم أن كل ما تقبل فيه شهادة الحسبة ممّا هو من حدود الله تعالى، فالمستحب ألا يشهد به؛ لأنه مندوب إلى ستره»(٧٣)، فلماذا يطلب إحضار معدي التقارير والمحاضر لسماع ما لديهم؛ مع أن المستحب في حقهم ترك الشهادة؟ بل ذكر البهوتي(٧٤)، وغيره أنه: «يجوز للحاكم أن يعرِّض للشهود بالوقوف عنها -أي الشهادة- في حق الله تعالى».

ويجاب عن ذلك بأن توقيعهم على التقارير والمحاضر شهادة بما فيهما، وحتى تستوفى الشهادة كان لا بد من أدائها مشافهة في مجلس القضاء بحضور المشهود عليه، وقد نصَّت التعليمات على أن أداء شهود المحاضر للشهادة أمام القضاء من واجبات عملهم(٧٥).

والسؤال هنا: إذا لم يتذكر شاهد المحضر الحادثة، وإنما عرف خطه أو توقيعه على المحضر، فهل له أن يشهد بما فيه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ليس له أن يشهد على ذلك، وبه قال الإمام أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف(٧٦)، وهو رواية عن

(٧٠) في عام ١٣٩٠هـ أنشئت وزارة العدل، وعين وزير لها، وحلت محل رئاسة القضاة، ونيط بها المهمات المالية والإدارية التي كانت تضطلع بها رئاسة القضاة؛ ما عدا تدقيق الأحكام، فقد نيط بهيئة سميت الهيئة القضائية العليا. انظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، د.سعود بن سعد الدريب، ط١, ١٤٠٣هـ، مطابع حنيفة، الرياض، ص٣٣٦.

(٧١) رقم القرار السابق ١٦٨، وتاريخه في ١٣/٤/١٣٩٥هـ، المبلغ بتعميم (س) ذي الرقم ١٦٣/٢/ت، في ١٢/٨/١٣٩٥هـ. التصنيف الموضوعي، ج٣، ص٤٤٦ـ٤٤٨.

(٧٢) كشاف القناع، ج٦، ص٤٠٦.

(٧٣) أدب القضاء، ص٤٣٥.

(٧٤) كشاف القناع، ج٦، ص٤٠٦.

(٧٥) انظر: تعميم (و) ذا الرقم ١٣/ت/٣٠٧٩، في ١٢/٣/١٤٢٨هـ.

(٧٦) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٦، ص٩٢ ـ ٩٣؛ كشف الأسرار، عبدالعزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص٥١.

الإمام مالك قال بها ابن القاسم وأصبغ من المالكية(٧٧)، وبه قال جمهور الشافعية(٧٨)، وجمهور الحنابلة، قال المرداوي: وهو الصحيح من المذهب، وذكر القاضي أنه المذهب، وذكر في (الترغيب) أنه الأشهر وقدمه في (الفروع) و(الحاوي)(٧٩)؛ لاحتمال تزوير الخط والتوقيع، ولأن الخط يشبه الخط، فلا يحصل العلم.

القول الثاني:

للشاهد أن يشهد إذا رأى خطه أو توقيعه، وتيقن منه، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية(٨٠)، وذكر بعض الحنفية أنه قول أبي يوسف(٨١)، وروي عن الإمام مالك، وبه قال أكثر المالكية(٨٢)، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها في (الترغيب)، وجزم بها في (الوجيز)، وقدمها في (المحرر)، وعنه: يشهد إذا حرره(٨٣)؛ لأن تيقنه أن هذا خطه أو توقيعه يزول به احتمال التزوير.

والذي يظهر لي هو عدم الشهادة في حقوق الله إذا لم يتذكر الشاهد الحادثة، وإنما عرف خطه أو توقيعه؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، ولأنه لا يحصل بها العلم، ولما تقدم من استحباب عدم الشهادة في حقوق الله.

المسألة الرابعة: ذكر اسم الشاهد وسنّه ومهنته ومحل إقامته

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لابدّ من تسمية الشهود، وبيان أنسابهم،

(٧٧) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، راجعه: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ، ج١، ص٤٥٠.
(٧٨) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، ج٨، ص٢٦٠؛ الأشباه والنظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، دار الكتب العلمية، ص٣١١.
(٧٩) انظر: الإنصاف، للمرداوي، ج١١، ص٣٠٧ ـ ٣٠٨.
(٨٠) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٦، ص٩٢ ـ ٩٣؛ كشف الأسرار، عبدالعزيز البخاري، ج٣، ص١٥١.
(٨١) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج٧، ص٣٨٦؛ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، ج٢، ص٣٠٦.
(٨٢) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج١، ص٤٥٠.
(٨٣) انظر الإنصاف، للمرداوي، ج١١، ص٣٠٧ ـ ٣٠٨.

ومحال إقامتهم ونحوه، وذلك للنظر في عدالتهم(٨٤).

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط بيان الاسم ونحوه؛ لجواز أن يعدّل الرجل غيره، وإن لم يعرف ذلك عنه(٨٥).

وقد نصت المادة التاسعة عشرة بعد المائة من نظام المرافعات على أن يذكر الشاهد «اسمه الكامل، وسنّه، ومهنته، ومحل إقامته، وجهة اتصاله بالخصوم، بالقرابة، أو الاستخدام، أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقّق عن هويته».

ونصت الفقرة ١١٩/٣ من اللوائح التنفيذية له على أن: «يشار إلى مهنة الشاهد، وسنّه، ومحل إقامته، وجهة اتصاله بالخصوم في الضبط دون الصك، أما اسمه الكامل فيذكر في الضبط والصك».

والسؤال هنا: ماذا يترتب ـ وفقاً لنظام المرافعات – على عدم استيفاء ما ذكر؟

تتوقف الإجابة عن هذا السؤال على معرفة الغاية من هذا الإجراء، والغايةُ منه ـ فيما يظهر لي ـ أن تتحدد شخصية الشاهد للمشهود عليه؛ حتى يمكنه الطعن فيه، وتتحدد لدى القاضي؛ للنظر في عدالته، وهل يوجد فيه مانع من موانع الشهادة.

فإذا تقرر ذلك فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى:

ألا تتحدد شخصية الشاهد للمشهود عليه، أو للقاضي، فهنا يكون الإجراء باطلاً، ولابدّ من استيفاء ما ذكر.

الحالة الثانية:

أن تتحدد شخصية الشاهد لدى المشهود عليه ولدى القاضي، وبناء على ذلك تتحقق الغاية من الإجراء، فيكون الإجراء صحيحاً.

وقد أخذت ذلك من المادة السادسة من نظام المرافعات، والتي جاء فيها ما نصه: «يكون الإجراء

---

(٨٤) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ج٤، ص٥١٠ ـ ٥١١، أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، ج٤، ص٣١٣؛ الإنصاف، للمرداوي، ج١١، ص٢٨١.

(٨٥) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد الصاوي، دار المعارف، ج٤، ص٢٦٠.

باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شَابَهُ عيبٌ تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان ـ رغم النص عليه ـ إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

فإن قيل: إن المادة التاسعة عشرة بعد المائة لم تنص على بطلان الإجراء في حال عدم ذكر اسم الشاهد الكامل وسنّه ومهنته.... إلخ.

أجيب بأن عدم ذكر اسم الشاهد وسنّه ومهنته يشوبه عيب تخلف بسببه الغرض من هذا الإجراء، فيكون الإجراء باطلاً، وفقاً للمادة السادسة من نظام المرافعات.

وقد نصت الفقرة ٦/ ١ من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات على أن «الذي يقدِّر تحقق الغاية من الإجراء، هو ناظر القضية».

وقد ذهب جمهور الفقهاء؛ ومنهم الشافعية والحنابلة والمالكية، وخصه المالكية بالحكم على الحاضر، إلى أنه لا يجوز الاعتراض على الحاكم لتركه تسمية الشهود المحكوم بشهادتهم، واشترط المالكية تسميتهم عند الحكم على الغائب(٨٦).

والسؤال هنا: هل يشترط ذكر اسم الشاهد وسنّه ومهنته ومحل إقامته في الشهادة على الإنهاء؟

والجواب: أن ذكر اسم الشاهد، والتحقق من هويته في الإنهاء أمر لا بدّ منهما.

أما ذكر سن الشاهد ومحل إقامته، فلا يخلو الأمر من حالتين:

الأولى: أن يكون هناك معارض على الإنهاء، والمعارض خصم، فيقتضي الأمر ذكر سن الشاهد ومهنته ومحل إقامته، وفقاً لما نصت عليه المادة التاسعة عشرة بعد المئة من نظام المرافعات.

الثانية: ألا يكون هناك معارض على الإنهاء، فلا تستدعي الحال ذكرها؛ لعدم وجود حاجة لذلك.

وقد يقتضي الأمر في بعض الحالات ـ رغم عدم المعارض ـ ذكر سنّ الشاهد؛ كما لو شهد بالإحياء ونحوه.

---

(٨٦) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المواق، دار الكتب العلمية، ج٨، ص١٥٢؛ تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج١، ص٩٩؛ شرح البهجة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، ج٥، ص٢٦٨؛ نهاية المحتاج، للرملي، ج٨، ص٢٧٤؛ الفروع، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب، ج٦، ص٤٧٠؛ الإنصاف، للمرداوي، ج١١، ص٢٨٦.

المسألة الخامسة: تعديل الشهود

اتّفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشاهد(٨٧)، لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴿٢﴾ ﴾(٨٨).

والعدالة عند جمهور الحنابلة: «استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله....، ويعتبر لها... شيئان: الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض، واجتناب المحارم.... فلا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة....، الثاني:.... استعمال المروءة.... وهي فعل ما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسه ويشينه عادة»(٨٩).

والصحيح من المذهب اعتبار العدالة في الشاهد ظاهراً وباطناً(٩٠).

وعدالة الظاهر: ألا يظهر على الشاهد قادح، ويظهر حسن سيرته وديانته، والعلم بها مشترك بين كل من لهم به اتصال.

وعدالة الباطن هي: ما يخبره مَنْ يلابسونه في مثل هذه الأمور، ويعرفون نزاهته من السوء، أما العقائد الباطنة فأمرها إلى الله(٩١).

وتعتبر العدالة في الشاهد حسب الإمكان، والعدل في كل زمان ومكان وطائفة بحسبها، لقوله تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾(٩٢)، والحليق وشارب الدخان في هذا الوقت ممّن يرضى الناس شهادتهم، ولو اعتبر في العدالة ما ذكر في تعريفها لبطلت جلّ الشهادات، ولضاعت الحقوق(٩٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «والعدل في كل زمان ومكان وفي كل طائفة بحسبها،

(٨٧) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ج٦، ص٢٦٨؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبدالرحمن الخطاب، دار الفكر، ج٦، ص١٥١؛ مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الشربيني، دار الكتب العلمية، ج٦، ص٣٤١؛ كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٤١٨.

(٨٨) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٨٩) كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٤١٨ـ ٤٢٢. وانظر: الإنصاف للمرداوي، ج١١، ص٤٣ـ ٥١.

(٩٠) انظر: الإنصاف، للمرداوي، ج١١، ص٤٣؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج٣، ص٤٨٨؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٢، ص٤٢٣، م٤٢٢٣.

(٩١) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٢، ص٤٢٥، م٤٢٢٤.

(٩٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٩٣) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٤١٩.

فيكون الشهيد في كل قوم مَنْ كان ذا عدل فيهم وإن كان لو كان في غيرهم عدلاً على وجه آخر»(٩٤).

وقال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ـ رحمه الله ـ «. . . . والصحيح أن الشروط تعتبر حسب الإمكان في الشاهد. . . . ، ويصير عدلُ كل قوم هو خيرهم، فلا تكون العدالة المعتبرة الملغى ما سواها هي العدالة في زمن الصحابة»(٩٥).

وتثبت عدالة الشاهد بإحدى طرق ثلاث:

الطريقة الأولى:

تعديل المشهود عليه للشاهد، فإذا عدل المشهود عليه الشاهد لم يبحث عن عدالة الشاهد؛ لأن البحث عن عدالته لحقّ المشهود عليه، وقد اعترف بها؛ لكن لا تثبت عدالة الشاهد في حقّ غير المشهود عليه؛ لأن عدالته لم تثبت بإطلاق(٩٦).

الطريقة الثانية:

علم القاضي بعدالة الشاهد، فإذا علم القاضي أن الشاهد عدلٌ حَكَمَ بشهادته، وإن علم فسقه لم يحكم بها(٩٧)، وليس هذا من حكم القاضي بعلمه.

الطريقة الثالثة:

شهادة رجلين بعدالة الشاهد(٩٨)، ويكفي في الشهادة على العدالة أن يقول: هو عدل، أو عدل رضا، أو عدل مقبول الشهادة(٩٩).

والتعديل حق لله تعالى؛ لذا يطلبه الحاكم، وإن سكت عنه الخصم؛ لتوقف صحة الحكم عليه(١٠٠)، ولا يُحتاج في الشهادة على العدالة حضورُ الخصمين ولا الشاهد، ويجب فيها المشافهة، ويكفي فيها

---

(٩٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي، ص٣٥٧.

(٩٥) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٣، ص٢٣، م٤٣٢٣.

(٩٦) انظر: أدب القضاء، لابن أبي الدم، ص١٤٨؛ كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥١؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٢، ص٤٢٦، م٤٢٢٦.

(٩٧) انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي، دار الفكر، ج٧، ص١٦٩؛ أدب القضاء، لابن أبي الدم، ص١٥٧، كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٤٨.

(٩٨) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥٠ـ ٣٥١.

(٩٩) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥١.

(١٠٠) انظر: أدب القضاء، لابن أبي الدم، ص١٤٨؛ كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥١.

غلبة الظن، بخلاف الجرح فلا يجرحه إلا بما رآه أو سمعه منه، أو استفاض عنه(١٠١).

وكما تشترط العدالة في شاهد الأصل، تشترط أيضاً في الشاهد على العدالة(١٠٢).

وقد ذكر كثير من فقهاء المذهب وغيرهم أن القاضي يتخذ أصحاب مسائل تتوافر فيهم شروط الشهادة، يكتب إليهم باسم ونسب وصفة من يشهد عنده ممّن يجهل عدالته ليسألوا عنه، فإن رجعوا بتعديله قبله من اثنين منهم(١٠٣).

وعند النظر في عمل المحاكم أجد أن القاضي يجهل في كثير من الحالات عدالة المعدلين، بل قد يكون ظاهر بعض الشهود أفضل من ظاهر بعض معدليهم، وطلب معدلين للمعدلين يلزم منه الدور، فما المستند في قبول شهادة من جهل القاضي عدالته من المعدلين؟

يمكن القول بأن: العدل من لم تظهر منه ريبة، وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها الخرقي وغيره(١٠٤)، فقبلت شهادته بناء على ذلك.

لكن على القول بذلك، لماذا لم يؤخذ بهذا القول في عدالة الشاهد الذي طلب تعديله؟

وما المانع من اتخاذ أصحاب مسائل، كما ذكر كثير من فقهاء المذهب وغيرهم؛ ولاسيما في القضايا المهمة ذات الأثر؟

المسألة السادسة: عقوبة شرب المسكر

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن من شرب ماء العنب إذا غلا واشتد دون عمل وقذف بالزبد يحد حدّ المسكر، سكر منه أم لا.

وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن يحدّ لشرب ماء العنب المشتد بطبعه، وإن لم يقذف بالزبد، سكر منه أم لم يسكر.

أما من شرب غيره فلا يحدّ عندهم جميعاً، إلا إن سكر منه(١٠٥).

(١٠١) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥١.
(١٠٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥١؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٢، ص٤٢٩، ص٤٢٣١.
(١٠٣) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥٣.
(١٠٤) انظر: الإنصاف، للمرداوي، ج١١، ص٤٣.
(١٠٥) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ج٦، ص٤٤؛ بدائع الصنائع، الكاساني، ج٥، ص١١٣.

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن من شرب مسكراً من عنب أو غيره حُدّ حَدّ المسكر، سكر منه أم لم يسكر(١٠٦).

وسبب الخلاف في ذلك يرجع إلى اختلافهم في حقيقة الخمر في الشرع، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الخمر اسم للنيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن: الخمر ماء العنب إذا غلا واشتد بطبعه دون عمل بالنار، سواء قذف بالزبد أم لم يقذف به(١٠٧).

وذهب الجمهور إلى أن كل ما أسكر فهو خمر، سواء أكان عصيراً أم نقيعاً من العنب أو غيره، مطبوخاً أو غير مطبوخ(١٠٨).

واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن حجر وغيرهما(١٠٩) (١١٠).

والراجح عندي أن كل ما أسكر فهو خمر؛ لذا عنونت المسألة (بعقوبة شرب المسكر).

وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى أن عقوبة شارب المسكر الحد لا التعزير، وحكى بعضهم الإجماع على ذلك، واختلفوا في مقدار الحد على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن مقدار حدّ شارب المسكر ثمانون جلدة، وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، وهو المذهب عند الحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب(١١١).

القول الثاني:

أن مقدار حدّ شارب المسكر أربعون جلدة، وإليه ذهب الشافعية، ورواية عند الحنابلة(١١٢).

---

(١٠٦) انظر: المنتقي شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص١٤٨؛ تحفة المحتاج، الهيتمي، ج٩، ص١٦٧؛ المغني ، الموفق ابن قدامه، ج٧، ص١٣٦.

(١٠٧) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ج٥، ص١١٢؛ تبين الحقائق، الزيلعي، ج٦، ص٤٤.

(١٠٨) انظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ج٣، ص١٤٨؛ الأحكام السلطانية، للماوردي، ص٢٨٤؛ المغني، للموفق ابن قدامة، ج٩، ص١٣٦.

(١٠٩) انظر السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تقي الدين ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، ص١٤٢؛ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ج١٠، ص٤٧-٤٨.

(١١٠) انظر: فتح الباري، لابن حجر، ج١٢، ص٧٢.

(١١١) انظر المبسوط، للسرخسي، ج٢٤، ص٣٠؛ المدونة، للإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، دار الكتب العلمية، ج٤، ص٥٢٣؛ الإنصاف، للمرداوي، ج١٠ ، ص ٢٢٩.

(١١٢) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، ص٢٨٤؛ الإنصاف، للمرداوي، ج١٠، ص٢٣٠.

القول الثالث:

أن مقدار حدّ الشارب أربعون، والزيادة إلى الثمانين تعزير موكول إلى رأي الإمام، وإليه ذهب بعض الشافعية، وهو رواية أخرى عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(١١٣).

واستدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

ما رواه مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن: أخفَّ الحدود ثمانين فأمر به عمر»(١١٤).

ووجه الدلالة من الحديث:

أن عمر ـ رضي الله عنه ـ استشار الصحابة، فأشير عليه بأن يجعل حدّ شارب الخمر كأخف الحدود، ثمانين جلدة، فأمر به، والصحابة متوافرون، لم يعارض منهم أحد، فكان ذلك إجماعاً منهم على ذلك(١١٥).

وأجيب عن ذلك بأنه ذكر في الحديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جلد نحو أربعين، وفعله حجة لا يجوز تركه لفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على خلافه؛ بلْهَ أن بعض الصحابة لم يوافق عمر ـ رضي الله عنه ـ على ذلك كعلي ـ رضي الله عنه ـ كما يظهر من الدليل الثاني لأصحاب القول الثاني، فدل ذلك على عدم انعقاد الإجماع(١١٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

١ ـ ما رواه مسلم وغيره عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين»(١١٧).

٢ ـ ما رواه مسلم وغيره أن علياً ـ رضي الله عنه ـ أمر عبدالله بن جعفر أن يجلد شارب خمر، فجلده

---

(١١٣) انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، ج٤، ص١٦٠؛ الإنصاف، للمرداوي، ج١٠، ص٢٣٠؛ الاختيارات الفقهية، للبعلي، ص٢٩٩.

(١١٤) انظر: صحيح مسلم، كتاب الحدود؛ باب حد الخمر، حديث ذا الرقم ٣٢١٨.

(١١٥) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج٢٤، ص٣٠؛ المغني، للموفق ابن قدامة، ج٢٩، ص١٣٧.

(١١٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة، ج٩، ص١٣٧.

(١١٧) انظر: صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، الحديث ذا الرقم ٣٢١٨؛ سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ السكران، الحديث ذا الرقم ١٣٦٣؛ مسند الإمام أحمد، باقي مسند المكثرين، الحديث ذا الرقم١٢٣٤١.

وعلي يعدّ حتى بلغ أربعين فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنّةٌ وهذا أحب إليّ»(١١٨).

ووجه الدلالة من الدليلين ظاهر.

واستدل أصحاب القول الثالث بمجمل أدلة القولين الأول والثاني، جمعاً بينهما.

وقد صدر قرار هيئة كبار العلماء ذو الرقم ٥٣، في ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ(١١٩) بالإجماع على أن عقوبة شارب الخمر الحد لا التعزير، كما قرروا أنه ثمانون جلدة، ما عدا فضيلة الشيخ: عبدالله ابن قعود - رحمه الله- فيرى أنه أربعون.

والعمل جار - فيما وقفت عليه من أحكام - على أن عقوبة شارب المسكر الحدّ، ثمانون جلدة(١٢٠).

هذا إذا كان شارب المسكر مسلماً، فهل غير المسلم كذلك؟

المسألة السابعة: عقوبة شرب غير المسلم للمسكر

للمقيم غير المسلم في المملكة العربية السعودية حكم المستأمن(١٢١)، فإذا شرب المقيم غير المسلم المسكر، فهل يقام عليه الحد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يقام عليه الحدّ، وبه قال ابن عابدين من الحنفية(١٢٢) وغيره، وهو قول الظاهرية(١٢٣)؛ لأن الخمر محرمة في جميع الأديان، ولأنه لم يرد دليل على تخصيص الحدّ بالمسلم.

(١١٨) انظر: صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، الحديث ذا الرقم ٣٢٢٠؛ سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، الحديث ذا الرقم ٣٨٨٤.

(١١٩) المبلغ بتعميم (و) ذا الرقم ١٢/٧٣ت، في ١١/٦/١٣٩٧هـ التصنيف الموضوعي، ج٢، ص٣٩٩-٤٠٠.

(١٢٠) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ١/٥/ق، في ٨/١/١٤٢٧هـ المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ٧٣/ج٥/أ، والتاريخ ٥/٢/١٤٢٧هـ؛ القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٨٥/٥/ق، في ٢٧/١٢/١٤٢٧هـ المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ٥٨/ج٥/أ والتاريخ ١٦/١/١٤٢٨هـ.

(١٢١) انظر: قرار الهيئة العامة بمحكمة التمييز بالرياض ذا الرقم ١٢، والتاريخ ٢٩/١/١٤١١هـ.

(١٢٢) انظر: ردّ المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، دار الكتب العلمية، ج٤، ص٣٧.

(١٢٣) انظر: المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر، ج١٢، ص٣٧٦.

القول الثاني:

لا يقام عليه الحدّ، وهو قول جمهور الحنفية والمالكية والشافعية، وهو الصحيح عند الحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب(١٢٤)؛ لأنه يعتقد إباحة شرب المسكر، ولأنا أمِرْنا أن نتركهم وما يعتقدون.

القول الثالث:

يقام عليه الحدّ إن سكر، وهو رواية عن الإمام أحمد.

ويشعر كلام بعضهم بناء هذه المسألة على مسألة (هل الكفار مخاطبون بفروع الإسلام أم لا؟)(١٢٥).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – بعد أن حكى هذه الأقوال –:

«وهذا إذا أظهر ذلك بين المسلمين، وأما ما يَسْتَخْفُون به في بيوتهم من غير ضرر بالمسلمين بوجه من الوجوه فلا يتعرض لهم»(١٢٦).

وقال البهوتي: «ولا يحدّ ذمي، ولا مستأمن بشربه، أي المسكر، ولو رضي بحكمنا، لأنه يعتقد حله»(١٢٧).

فإذا تقرر أن جمهور الفقهاء، والصحيح من المذهب على القول بعدم إقامة حد المسكر على المستأمن ونحوه، فهل يعزر إذا شرب المسكر بعد أن التزم بالتعليمات المانعة من شربه؟

اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على أن المستأمن يمنع من إظهار شرب المسكر بين المسلمين، وذكر الإمام، مالك ـ رحمه الله ـ أنهم يعاقبون على إظهاره(١٢٨).

وعند النظر في عمل المحاكم أجد أن العمل ـ فيما وقفت عليه من أحكام ـ جار على تعزيره؛ لمخالفته التعليمات التي قرر التزامه بها، ويزاد في التعزير عند إشهاره الشرب، ولا يصل التعزير إلى الحدّ، وهذا

(١٢٤) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج٢٤، ص٣١؛ التاج والإكليل، للمواق، ج٨، ص٤٣٣؛ شرح البهجة، للأنصاري، ج٥، ص١٠٥؛ الإنصاف، للمرداوي، ج١٠، ص٢٣٢-٢٣٣.

(١٢٥) انظر: الإنصاف، للمرداوي، ج١٠، ص٢٣٣.

(١٢٦) الفتاوى الكبرى، تقي الدين ابن تيمية، دار الكتب العلمية، ج٣، ص٤٣٤.

(١٢٧) كشاف القناع، ج٦، ص١٧٨.

(١٢٨) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٥، ص١٣٤؛ أسنى المطالب، للأنصاري، ج٤، ص٢٢٠؛ المغني للموفق ابن قدامة، ج٥، ص١٧٣؛ المدونة، مالك بن أنس، ج٤، ص٥١٨.

ما تقتضيه سيادة الدولة، وكمال سلطانها، وإلزام الغير بتعليماتها(١٢٩).

المسألة الثامنة: عقوبة قيادة المركبة تحت تأثير مسكر أو مخدر ونحوه

نص جدول المخالفات ذو الرقم (١) الملحق بنظام المرور الجديد في فقرته الثامنة على أن من المخالفات: «قيادة المركبة تحت تأثير مسكر أو مخدر أو عقاقير طبية محذر عن القيادة تحت تأثيرها».

ونصت المادة الثامنة والستون منه على أن: من ارتكب إحدى المخالفات الواردة في جدول المخالفات ذي الرقم (١)، ومنها قيادة المركبة تحت تأثير مسكر أو مخدر أو عقاقير طبية محذَّر عن القيادة تحت تأثيرها، يعاقب بـ«غرامة مالية لا تقل عن خمسمائة ريال ولا تزيد على تسعمائة ريال، أو بحجز المركبة مع الغرامة، وفقاً لجدول المخالفات ذي الرقم(١)».

وبالرجوع إلى الجدول المذكور لا أجد النص على حجز المركبة.

ونصت المادة ٧٦ من نظام المرور الجديد على أنه: «يحدد لكل مخالفة.... عدد معين من النقاط ـ بحسب خطورة المخالفة... وتسجل هذه النقاط في سجل المخالفات».

ونصت الفقرة ٧٦/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرور (١٣٠) على أنَّ سحب الرخصة يكون إذا بلغ عدد النقاط أربعاً وعشرين، وتضمنت: «إن مخالفة قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر تحسب أربعاً وعشرين نقطة، وأغفلت قيادة المركبة تحت تأثير عقاقير طبية محذَّر عن القيادة تحت تأثيرها، ونصت الفقرة ٧٦/ ٢/ ١ على أنه عند حصول المخالف في المرة الأولى على أربع وعشرين نقطة خلال سنة هجرية تسحب رخصة القيادة مدة ثلاثة أشهر.

---

(١٢٩) انظر: القرارات الصادرة من محكمة الزلفي ذوات الأرقام ٧/٥/ق، في ١٢/١/١٤٢٨هـ، ورقم ٣٢/٥/ق، في ٤/٣/١٤٢٩هـ، ورقم ٦٧/٢، في ٢٧/٧/١٤٢٩هـ المصدقة من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ١٠٦٤/ج١/أ، والتاريخ ٢٣/٨/١٤٢٩هـ؛ والتعميم (و) ذا الرقم ١٤٣/١٢/ت، في ٢٨/٩/١٣٩٩هـ والتصنيف الموضوعي، م١، ص٧٧٤.

(١٣٠) الصادرة بقرار وزير الداخلية ذي الرقم ٧٠١٩، في ٣/٧/١٤٢٩هـ.

وعند النظر في بعض قوانين المرور لبعض الدول المجاورة أجد أن قانون الإمارات الاتحادي ذا الرقم (٢١) لعام ١٩٩٥م نص على: «معاقبة كل من شرع أو قاد مركبة تحت تأثير الكحول أو المخدر أو ما في حكمه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وبالغرامة المالية التي لا تزيد على سبعة الآف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين».

وهنا وقفتان:

الوقفة الأولى:

إذا توجهت التهمة إلى المدعى عليه بقيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر، فهل يعاقب على ذلك؟

بعرض ذلك على بعض أصحاب الفضيلة القضاة ذهب بعضهم إلى عدم عقوبته؛ لأنه لم تثبت قيادته للسيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر، ولا عقوبة إلا بنص، وفق ما نصت عليه المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم، والمادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية.

وذهب بعضهم إلى تعزيره على توجه التهمة له بقيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر لاختصاص المحاكم بالتعزير، وفقاً لما نصت عليه المادة الثامنة والعشرون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية، وما اتهم به يستحق عليه التعزير.

قلت: وهو الأظهر، وأرى أن تكون العقوبة من نوع العقوبة المقررة نظاماً على قيادة السيارة تحت تأثير مسكر أو مخدر، دون أن تبلغها.

الوقفة الثانية:

جرى العمل على أن تقوم المحكمة بإثبات بعض مخالفات نظام المرور السابق، كقيادة السيارة في حالة سكر(١٣١)، وتقوم لجنة مكونة من شخصين على الأقل، مشكَّلة بقرار من وزير الداخلية للنظر في مخالفات النظام، وتوقيع الجزاءات، وفق ما نص عليه نظام المرور

(١٣١) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٨٣/٢، في ٢٢/١٠/١٤٢٨هـ، المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذا الرقم ١٢٣٩/ج٥/أ، وتأريخ ٢٩/١١/١٤٢٨هـ.

القديم(١٣٢).

وقد نصت المادة التاسعة عشرة من نظام القضاء (١٣٣) على أن «تؤلَّف المحاكم العامة في المناطق من دوائر متخصصة، يكون من بينها . . . . (دائرة) للفصل في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير، وعن المخالفات المنصوص عليها في نظام المرور ولائحته».

ونظراً لعدم تأليف الدوائر المذكورة حتى الآن، بقي الأمر على ما كان عليه(١٣٤)؛ إلا أن بعض دوائر تمييز القضايا الجزائية رأت عدم اختصاص المحاكم بنظر قضايا إثبات الإدانة في الحوادث المرورية ونحوها، استناداً إلى الفقرة ٦٧/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرور الجديد التي نصت على أنه: «إلى حين مباشرة المحاكم المختصة مهامها، تشكل لكل إدارة مرور هيئة أو أكثر، تتولى الفصل في المنازعات والقضايا والمخالفات المرورية»؛ في حين وجه معالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام(١٣٥) بإحالة قضايا إثبات الإدانة في الحوادث المرورية ونحوها إلى المحاكم، استناداً للفقرة الثانية من المرسوم الملكي الذي تم الموافقة بموجبه على نظام المرور الجديد، والذي نص في الفقرة الثانية منه على: «استمرار الجهات التي تنظر حالياً الفصل في المنازعات والقضايا والمخالفات المرورية في مباشرة مهماتها، وفقاً للأحكام الواردة في هذا النظام ولائحته التنفيذية، وذلك إلى حين مباشرة الدوائر المختصة بذلك في المحاكم العامة لاختصاصاتها».

والذي يظهر لي أن المرسوم الملكي صريح في بقاء الأمر على ما هو عليه إلى حين مباشرة الدوائر المذكورة، كما يدل على ذلك كلمتا (استمرار) و(حالياً)، ولا يعارض المرسوم الملكي إلا بمثله كما هو مقرر عند دارسي الأنظمة.

---

(١٣٢) انظر: نظام المرور القديم، م١٧٨.
(١٣٣) الصادر بالمرسوم الملكي ذا الرقم م/٧٨، وتأريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.
(١٣٤) انظر: القرار الصادر من محكمة الزلفي برقم ٢/٦٧، في ٢٧/٧/١٤٢٩هـ، المصدق من محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ١٠٦٤/ج١/أ، في ٢٣/٨/١٤٢٩هـ.
(١٣٥) بتعميمه ذي الرقم ١٩٤٨/٢٠، والتاريخ ٢٠/١/١٤٣٠هـ.

المسألة التاسعة: في الترجمان

بلغ عدد المقيمين في المملكة العربية السعودية نسبة ٢٧ , ١ سبعة وعشرين وواحد من عشرة في المائة، وذلك بتاريخ ١ /٨/ ١٤٢٥هـ(١٣٦)، يتكلم عدد غير قليل منهم بغير اللغة العربية؛ وهذا ممّا أدى إلى زيادة أعداد القضايا التي يكون طرفاها أو أحدهما ممّن لا يجيد اللغة العربية، ودعت الحاجة إلى الاستعانة بالمترجمين من تلك اللغات إلى اللغة العربية.

«والترجمة بفتح التاء: تأدية الكلام بلغة أخرى»(١٣٧)، واسم الفاعل منها ترجمان، وهو أفصح من مترجم، وفتح التاء وضم الجيم أجود لغاته(١٣٨).

وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في عدد من يقبل في الترجمة على قولين، وإنما منشأ الخلاف عندهم: هل الترجمة من باب الإخبار، أم الشهادة؟(١٣٩).

وهذان القولان هما:

القول الأول: أنه يكتفى بالترجمة بترجمان واحد، وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف(١٤٠)، وهو قول الإمام مالك(١٤١)، ورواية عن الإمام أحمد(١٤٢).

واثنان أحوط في قول أبي حنيفة وأبي يوسف(١٤٣)، وأحب إلى الإمام مالك(١٤٤).

وذكر بعض المالكية أن المترجم إذا رتَّبه القاضي فيكفي في الترجمة واحد، أما غير المرتب كالذي يأتي به أحد الخصوم، أو يستدعيه القاضي، فلا بد من تعدده(١٤٥).

---

(١٣٦) وعددهم٢٣٦,١٤٤,٦ستة ملايين ومائة وأربعة وأربعون ألفاً ومائتان وست وثلاثون نسمة. انظر: النتائج الأولية للتعداد العام للسكان والمساكن ١ /٨/ ١٤٢٥هـ موقع مصلحة الإحصاءات العامة والمعلومات على الشبكة العالمية. www.cdsi.gov.sa.

(١٣٧) كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥٢.

(١٣٨) انظر: لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، دار صادر، بيروت، ط١، ج٦، ص١١٧، مادة: رجم؛ كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥٢.

(١٣٩) انظر: نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث، ج٨، ص٣٢٤.

(١٤٠) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٦، ص٨٩.

(١٤١) انظر: تبصرة الحكام ،لابن فرحون، ج١، ص٣٦؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، ج٨، ص١٠٦.

(١٤٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة، ج١٠, ١٣٢.

(١٤٣) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٦، ص٨٩.

(١٤٤) انظر: الحاشية (١٤١).

(١٤٥) انظر: حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، ج٤، ص١٣٩.

القول الثاني : وإليه ذهب الإمام الشافعي(١٤٦)، ومحمد بن الحسن من الحنفية(١٤٧)، وهو المذهب عن الحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به الخرقي، وقدمه في (المغني) والشرح(١٤٨): أنه لابد في الترجمة من اثنين فيما يثبت بشهادة اثنين، واختلف فيما لا يثبت بشهادة اثنين كالزنا، فقيل: لابد فيه من أربعة، كالشهادة عليه، وقيل: يكفي فيه اثنان(١٤٩).

واستدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

١ ـ ما رواه البخاري في صحيحه (١٥٠) تعليقاً عن زيد بن ثابت «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب اليهود، حتى كتبتُ للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه، وأقرأتُه كتبهم إذا كتبوا إليه». فدل الحديث على جواز ترجمة الواحد(١٥١).

٢ ـ أن المترجم مخبر، وقوله غير ملزم، وخبر الواحد مقبول إذا كان مسلماً عدلاً(١٥٢).

٣ ـ أنه لا يشترط في الترجمة أن تكون بلفظ الشهادة كالخبر، بخلاف الشهادة(١٥٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

١ ـ أن المترجم ينقل للحاكم ما خفي عليه فيما يتعلق بالمتخاصمين؛ فيشترط فيه العدد، كالشهادة.

٢ ـ أن ما لا يفهمه الحاكم، وجوده كعدمه، فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين(١٥٤).

---

(١٤٦) انظر: الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، ج٦، ص٢٢٠؛ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الهيتمي، ج١٠، ص١٣٤.
(١٤٧) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٦، ص٨٩.
(١٤٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة، ج١٠، ص١٣٢؛ الإنصاف، المرداوي، ج١١، ص٢٩٣.
(١٤٩) انظر: تحفة المحتاج، للهيتمي، ج١٠، ص١٣٤؛ كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٣٥٢-٣٥٣.
(١٥٠) كتاب الأحكام، باب ترجمة الحكام، وهل يجوز ترجمان واحد، ج٩، ص٩٤.
(١٥١) انظر: نيل الأوطار، للشوكاني، ج٨، ص٣٢٣.
(١٥٢) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٦، ص٩٠.
(١٥٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة، ج١٠، ص١٣٢.
(١٥٤) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت ،ج١٣، ص١٨٦؛ المغني، للموفق ابن قدامة، ج١٠، ص١٣٣.

٣ـ أنه يشترط في المترجم ما يشترط في الشاهد، من الإسلام والعدالة؛ فاشترط فيه العدد، كالشهادة(١٥٥).

واختار الإمام البخاري(١٥٦)، وشيخ الإسلام ابن تيمية(١٥٧) القول الأول، وهو ما عليه العمل في المحاكم؛ فقد نصت المادة السادسة والثلاثون من نظام القضاء القديم(١٥٨) على أنه «يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم، أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم». كما نصت المادة الثالثة عشرة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم(١٥٩) على أن «تسمع أقوال غير الناطقين... (باللغة العربية) عن طريق مترجم».

وقد جاء ذكر المترجم بصيغة المفرد، وهو ممّا يدل على أنه أخذ بالقول الأول، وأنه يكفي في الترجمة واحد، وأن الترجمة من باب الإخبار، وقد نص نظام المرافعات الشرعية على أن المترجم من الخبراء، فقد نصت المادة السادسة والثلاثون بعد المائة منه على أن «تؤلف بقرار من وزير العدل لجنة للخبراء، وتحدد اللائحة اختصاص هذه اللجنة» ونصت الفقرة ١٣٦/ ٣ من اللوائح التنفيذية له(١٦٠) على أن «يشكل في المحاكم قسم يسمّى قسم الخبراء يضم.... المترجمين ونحوهم».

وقد صدر قرار معالي وزير العدل ذو الرقم ٩٢٩٢، في ٢٨/ ١٠/ ١٤٢٥هـ(١٦١) بانشاء إدارة في جهاز الوزارة باسم (إدارة شؤون الخبرة والتحكيم)، كما صدر قرار معاليه ذو الرقم ٧٣٨٥، في ٢٦/ ١/ ١٤٢٣هـ (١٦٢) المتضمن أن «تنشأ في المحاكم العامة التي فيها ثلاثة قضاة فأكثر الأقسام التالية.... ٥ـ قسم الخبراء، ويشمل.... المترجين ونحوهم» ونصت

(١٥٥) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٦، ص٨٩؛ الإنصاف، للمرداوي، ج١١، ص٢٩٣.
(١٥٦) انظر: فتح الباري، لابن حجر، ج١٣، ص١٨٦.
(١٥٧) انظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، البعلي، ص٣٤٣.
(١٥٨) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٦٤، في ١٤/٧/١٣٩٥هـ.
(١٥٩) الصادرة بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٩٠، في ١٦/١١/١٤٠٩هـ.
(١٦٠) الصادرة بقرار معالي وزير العدل ذي الرقم ٤٥٦٩، في٣/٦/١٤٢٣هـ.
(١٦١) المبلغ بتعميم (ك) ذي الرقم ١٣/ت/٢٦٣٢، في ١/٤/١٤٢٦هـ.
(١٦٢) المبلغ بتعميم (ك) ذي الرقم ١٣/ت/٢١١٨، في ١٥/١١/١٤٢٣هـ.

المادة السابعة والثلاثون بعد المائة من نظام المرافعات على أنه «يجوز لوزير العدل أن يعين موظفين يتفرغون لبعض أعمال الخبرة لدى المحاكم». وقد تم تعيين عدد غير قليل منهم، ومن ضمنهم مترجمون، وتستعين المحاكم عند عدم توفر مترجم لديها بمترجمين من إحدى الجهات الحكومية الأخرى، أو غيرها(١٦٣).

وقد صدر قرار مجلس الخدمة المدنية ذو الرقم ١/ ٢٢٠، في ١٠/ ٥/ ١٤١١هـ على أنه يجوز تكليف من يقوم بالترجمة أثناء نظر القضايا التي يكون أحد أفرادها من غير الناطقين باللغة العربية، وذلك لقاء مكافأة(١٦٤).

وهنا وقفتان:

الوقفة الأولى:

نص الفقهاء على أنه يشترط في المترجم وغيره من أهل الخبرة شروط، منها الإسلام والعدالة(١٦٥).

قال السرخسي: «ثم لا خلاف أنه يشترط في المترجم أن يكون عدلاً مسلماً»(١٦٦).

ونصت الفقرة١٣٦/ ٦ من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات على أنه يشترط فيمن يدرج اسمه في قائمة الخبراء «أن يكون حسن السيرة والسلوك... (و) أن يكون حاصلاً على ترخيص بمزاولة مهنته، ساري المفعول من الجهة المختصة».

وأرى الأخذ بعبارة الفقهاء (العدالة)، وأن يتم إثباتها عن طريق المحكمة للخبراء، ومنهم المترجمون المعينون على وظائف رسمية، أو المدرجون في قائمة الخبراء، أو ممن تستعين بهم

(١٦٣) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١٣٦/ ١، ٢.
(١٦٤) المبلغ بتعميم(و) ذي الرقم٨/ت/ ٢٠، في ٢٥/ ١١/ ١٤١١هـ. انظر: التصنيف الموضوعي، م١، ص٦٩٦-٦٩٧.
(١٦٥) انظر: المبسوط، للسرخسي، ج١٦، ص٨٩؛ تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج١، ص٣٦؛ تحفة المحتاج، للهيتمي، ج١٠، ص١٣٤المغني، للموفق ابن قدامة، ج١٠، ص١٣٢-١٣٣.
(١٦٦) المبسوط، ج١٦، ص٨٩.

المحاكم من خبراء الجهات الحكومية، أو غيرهم(١٦٧)؛ قبل الاستعانة بهم، وتجديد البحث عنها مع طول المدة.

وقد نصت إحدى توصيات الندوة الثالثة لرؤساء المحاكم في المملكة(١٦٨) على: «إنشاء مكتب للترجمة في كل محكمة من المحاكم الرئاسية، تتولى التنسيق مع المترجمين على نظام الأجر بالساعة، بعد التحقق من أهلية المترجم وعدالته». فنصت على التحقق من العدالة.

أما تجديد البحث عن العدالة فقد قال البهوتي(١٦٩): «ومن ثبتت عدالته مرة وجب تجديد البحث عنها مرة أخرى مع طول المدة، لأن الأحوال تتغير».

الوقفة الثانية:

يلحظ أن معظم المحاكم تكتفي عند تصديق إقرار من يجهل اللغة العربية بالتصديق على إقرارهم باللغة العربية؛ في حين نص تعميم وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية ذو الرقم ١٢/ ٢٠٨/ ت، والتأريخ ٢٠/ ١٢/ ١٤٠٤هـ(١٧٠) على أن «تؤخذ اعترافات غير مجيدي اللغة العربية بخط أيديهم وبلغتهم، ثم تترجم بدقة إبراء للذمة، ومنعاً للالتباس»، ونصت المادة الثالثة عشرة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن: «تسمع أقوال غير الناطقين. . . (باللغة العربية) عن طريق مترجم، مع إثبات ما يوجه إليه وإجاباته عليه بلغته، ويوقع منه وتثبت ترجمة ذلك باللغة العربية ويوقع منه ومن المترجم».

وأرى أن يدون في محضر التحقيق إقرار المقر بلغته وبخط يده إن كان يكتب، ويدون أسفله ترجمته باللغة العربية، ويوقع عليها من المقر والمترجم، وأن يكتفى بتصديق المحكمة على المحضر مباشرة، وتحتفظ المحكمة بصورة منه بعد التصديق، ويتم إتلافها بعد مرور مدة

(١٦٧) وفقاً للمادة١٣٧ من نظام المرافعات، والفقرات١ ، ٢ ، ٦ من المادة١٣٦ من اللوائح التنفيذية له.
(١٦٨) الموافق عليها والمبلغة بتعميم معالي وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/١٥٨٦، في ١٤٢٧/٧/٦هـ.
(١٦٩) كشاف القناع، ج٦، ص٣٥٣.
(١٧٠) انظر: التصنيف الموضوعي، م١، ص٦٩٦.

من الزمن؛ بدل ضبط الإقرار في دفتر الضبط الذي يأخذ وقتاً، ويتطلب جهداً(١٧١).

كما أرى أن تدون أقوال وإجابات الخصم الذي يجهل اللغة العربية بلغته، وبخط يده إن كان يكتب، ويدون أسفلها ترجمتها باللغة العربية، ويوقع عليها كلٌ من الخصم والمترجم، وترفق بالمعاملة عند نظر دعوى يكون أحد طرفيها أو كلاهما ممّن يجهلون اللغة العربية.

وختاماً:

أحمد الله تعالى على ما تيسر جمعه، والوقوف عليه، وأسأله أن يجعل عملي خالصاً لوجهه، إنه خير مسؤول، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

---

(١٧١) نص تعميم (و) ذو الرقم ٨/ت/٣٤، في ١١/٣/١٤١١هـ، المؤكد بالتعميم ذي الرقم ٨/ت/١٠٦، في ٢٨/٨/١٤١٢هـ على إعداد دفتر تضبط فيه اعترافات المتهمين، ثم يصدق على اعترافاتهم المدونة في محاضر التحقيق.

الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية

إعداد
د. حمد بن عبد العزيز الخضيري*

* القاضي بالمحكمة العامة بالرياض.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذا بحث في إجراءات التقاضي التطبيقية في المشكلات الزوجية.

وعمل القاضي يتكون من شكل وإجراء وموضوع، وقد حرصت على التركيز على الشكل والإجراء، والإشارة إلى الموضوع، إذ ليس المقصود من البحث بيان المسائل العلمية، وكلام أهل العلم فيها وأدلتهم ومناقشاتهم، فهذا له مجال آخر، وإنما المراد تسهيل فهم الإجراءات، وتيسير العمل بها، وقد جعلته على مدخل وتسعة عشر مبحثاً.

أسأل الله العظيم أن تكون نافعة لي ولإخواني القضاة، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

المدخل
المنهج العام في المشكلات الزوجية

تعد القضايا الزوجية من أصعب القضايا؛ لقلة البيِّنات فيها، ولا تجري فيها الأيمان إلا فيما يقصد منه المال كالخلع، والنفقة والمهر.

و ينقسم القضاة في معالجتها إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: من نهجه الأناة وتأخير الفصل فيها؛ رجاء أن يصطلح الزوجان.

الصنف الثاني: من نهجه سرعة البت في القضية؛ إذْ يرون أن الزوجين لم يلجآ إلى القضاء إلا بعد استنفاد جميع طرق الإصلاح بينهما، فلا جدوى من تأخير البت في قضيتهما.

الصنف الثالث: من ينتهج الأناة وعدم الاستعجال، إلا إذا بدا له من حال الزوجين عدم إمكان اجتماعهما، كأن يكونا في الواقع مفترقين بأبدانهما مدة طويلة، وبلغ بينهما من الشقة والخلاف ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية، وكذا إذا ظهر من حال الزوج إمساك الزوجة للإضرار بها فلا رغبة له فيها، أو ظهر للقاضي أن قصد الزوج من الإمساك بها أن تفتدي نفسها بمبلغ مالي كبير، فحينئذٍ يصار إلى سرعة البت فيها، وهذا هو المنهج السديد.

فائدة:

نصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، المادة (٣٤/ ١٠/ هـ) وتعميم معالي وزير العدل ذو الرقم (١٣/ ت/ ٣٠٩٣) في ٧/ ٤/ ١٤٢٨هـ أن للزوجة في المسائل الزوجية (يشمل جميع الدعاوى الزوجية: الحضانة، الزيارة، النفقة) الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد الزوج، وعلى القاضي إذا سمع الدعوى في بلد الزوجة استخلاف قاضي بلد الزوج للإجابة عن دعواها، فإذا توجهت الدعوى ألزم الزوج بالحضور إلى محل إقامتها للسير فيها، فإذا امتنع سمعت غيابياً، وإذا لم تتوجه الدعوى ردها القاضي دون إحضاره، وفي ضبطها في هذه الحالة منهجان:

المنهج الأول: أن يضبط القاضي في بلد الزوجة الدعوى، ثم يبعث صورة مصدقة من الضبط إلى محكمة بلد الزوج لاستخلافها في سماع إجابة الزوج على دعوى الزوجة (ويذكر عنوان الزوج في البلد)، فإذا سمع قاضي محكمة بلد الزوج إجابة الزوج دوّنها في الضبط وأعادها إلى محكمة بلد الزوجة، مع صورة مصدقة من الضبط، فإن كانت دعوى الزوجة متوجهة فيحدد القاضي في بلد الزوجة موعداً لنظرها، ويكتب إلى محكمة بلد الزوج لإبلاغ المدعى عليه بالحضور لنظر الدعوى، وإذا لم يحضر فيتم نظر الدعوى غيابياً، فإذا حضر الموعد فإن القاضي ينظر القضية، وإذا لم تكن دعوى الزوجة متوجهة فيصرف القاضي النظر عن الدعوى دون حضور الزوج.

المنهج الثاني: مثل الأول، سوى أن قاضي بلد الزوجة يبعث صورة من صحيفة الدعوى قبل ضبطها، فإذا ورد جواب الاستخلاف قام القاضي بضبط الدعوى والإجابة.

والأول عليه عمل أكثر القضاة.

المبحث الأول: سوء العشرة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- أن يضبط حضور الزوجة المدعية ويذكر المعرِّف بها، (ولا بد من التعريف بالمرأة في كافة مراجعاتها، سواءً أكانت مدعية أم مدعى عليها أم شاهدة أم حاضرة أم منهية)، ويكون المعرِّف من

محارمها.

٢- حضور الزوج المدعى عليه، وتعريفه بالزوجة، ومصادقته على كون المدعية زوجته.

٣- أن تضبط دعوى الزوجة، وصيغتها: (إن هذا الحاضر زوجي، تزوجني بموجب عقد النكاح ذي الرقم . . . الصادر من . . . بتاريخ . . . ودخل بي في تاريخ . . . وأنجبت منه . . . وقد أساء عشرتي، فهو يضربني ويشتمني، فلم أعد أطيق العيش معه، أطلب فسخ نكاحي منه، أو أطلب إلزامه بحسن العشرة).

يلاحظ الإشارة في الدعوى إلى:

أ- العقد -إن وجد- والدخول وتاريخه.

ب- عدد الأولاد.

ج- المشكلة، وأسبابها، ثم ختم الدعوى بطلب الفسخ أو حسن العشرة.

٤- أن يطلب من المدعى عليه الجواب، ولابد أن يتضمن الجواب المصادقة على أن المدعية زوجته وعلى العقد والدخول وتاريخه، والأولاد، فإن أنكر الزوج الزوجية فيبحث القاضي صحة زواجها منه.

٥- جواب المدعى عليه لا يخلو من حالين:

أ- أن يكون إقراراً بدعوى الزوجة، فيعرض القاضي الصلح عليهما، فإن لم يصطلحا فيجري التحكيم بينهما، ومثله أن تثبت المدعية سوء عشرته ببينة، ويرى بعض القضاة الفسخ مباشرةً عند ثبوت سوء العشرة، وهذا يختلف باختلاف نوعية سوء العشرة وكونه عارضاً أو دائماً.

ب- أن يكون إنكاراً -وهو الغالب- ، فحينئذ يطلب من الزوجة البينة، والغالب أنْ لا بينة في مثل هذه القضايا، فلا يطَّلع على الزوجين أحد، ولا تعرضٍ الأيمان في القضايا الزوجية عند جمهور الفقهاء؛ لأنها مما لا يدخله البدل.

وللمحكمة أن تساعد المدعية في استجلاب بينتها، كأن تدعي المرأة أنَّ زوجها يشرب المسكر، أو يستخدم المخدرات، فتكتب المحكمة للمستشفى، لتحليل الدم لمعرفة مدى تعاطي الزوج المسكرات أو المخدرات، وكذلك تكتب للأدلة الجنائية، للسؤال عن صحيفة سوابقه، وكذلك تكتب لإمام المسجد إذا ادعت الزوجة أنه لا يشهد الجماعة، للسؤال عن ذلك.

وفي حالة عدم ثبوت بينة على سوء العشرة تُتبع الخطوات الآتية:

١- ترغيب الزوجة بالانقياد والعودة إلى بيت الزوجية والدخول في طاعة الزوج، وبيان حقوق الزوج، وحرمة النشوز وآثاره، وآثار الفرقة عليها وعلى أبنائها، فإن رفضت وأصرت على رأيها.

٢- فإن الزوج يُنْصَحُ بالفرقة، لعلَّ الله يعوضه خيراً، ويذكَّر بقوله تعالى: ﴿**وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا** ﴿١٣٠﴾﴾(١)، ويبين له الآثار المترتبة على كون المرأة معلقة، فإن رفض وأصر على رأيه.

٣- فإنه يعرض الصلح عليهما بأحد الأمور الآتية:

أ- عودة الحياة الزوجية بعوض.

ب- عودة الحياة الزوجية بلا عوض وبشرط المعاشرة بالمعروف، وقيام كل واحد من الزوجين بحقوق الآخر.

ج-الفرقة بعوض.

د - الفرقة بلا عوض.

وأي شيء يتم الصلح عليه لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً فهو جائز، حتى وإن لم يكن مالياً، مثل شرْط ألا تُدخل الزوجة أحد أقاربها لبيت الزوج، أو أن يحسن معاشرتها، فإن رفضا الصلح.

٤- فإنه يعرض عليهما أن يختار كل واحد من الزوجين حكماً من أهله، عملاً بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴿٣٥﴾﴾(٢)، فإذا تم اختيارهما فإنهما يحضران لدى القاضي ويأخذ إقرار الزوجين على اختيارهما وموافقتهما على نتيجة التحكيم.

٥- فإذا حضرا تم تدوين أسمائهما وهوياتهما، ثم يبين القاضي لهما مهمة الحكمين، وما يجب عليهما من عقد النية على الإصلاح بين الطرفين، لقوله تعالى: ﴿**إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴿٣٥﴾﴾(٣)، وأن عليهما الاجتماع بالزوجين مجتمعين أو منفردين، ودراسة أسباب الشقاق والخلاف بينهما، وبذل الجهد والوسع في الصلح بينهما، ثم إعداد تقرير بما تم في ذلك، ويذكران

---

(١) سورة النساء، الآية:١٣٠.
(٢) سورة النساء، الآية:١٣٠.
(٣) سورة النساء، الآية:١٣٠.

رأيهما في الشقاق بين الطرفين.

٦- لا يخلو التقرير من الأحوال الآتية:

الأولى: أن يتفق الحكمان على الجمع بعوض أو بغير عوض، أو الفرقة بعوض أو بغير عوض، ثم يكتبا تقريرهما بذلك ويرفعاه للقاضي، فحينئذ يدوّن القاضي تقرير الحكمين ويعرضه على الزوجين، فإن وافقا عليه فينهي القاضي الدعوى بذلك، وإن لم يوافقا أو لم يوافق أحدهما عليه فيحكم القاضي بموجبه، وإذا كان موجبه الفسخ بعوض فيطلب القاضي من المرأة إحضار العوض، فإذا أحضرته فإنه يعرضه على الزوج، فإن قبله فحسن، وإلا فإن القاضي يأمر بحفظه عن طريق رئيس المحكمة في بيت المال لصالح الزوج.

الثانية: أن يختلف الحكمان في الأصل فيرى أحدهما الجمع والآخر الفرقة، أو يبدي أحدهما رأياً دون الآخر، أو يتفقا في عدم إبداء الرأي، ففي هذه الصور يطلب القاضي من الزوجين اختيار حكمين آخرين، فإذا رفضا أو عجزا -وهو الغالب- فيتم إعادة التحكيم من قِبل ملازمين قضائيين، أو اثنين من أهل الخير والصلاح، أو من أعضاء قسم الخبراء، بعد أن يأخذ القاضي إقرار الزوجين بموافقتهما على نتيجة التحكيم.

الثالثة: أن يتفق الحكمان على الفُرقة ويختلفا هل تكون بعوض أو بدون عوض، أو يتفقا على الفرقة بعوض ويختلفا في مقداره.

الرابعة: أن يتفق الحكمان على الرجوع ويختلفا: هل يكون مجاناً أو بعوض أو يتفقان على الرجوع بعوض ويختلفا في مقداره، ففي حال الاختلاف على العوض يعاد التحكيم في موضوع العوض، فإذا تعذر أو لم يصلا إلى نتيجة فيحكم في الفرقة بخلع المثل، وفي الرجوع يجتهد القاضي في ذلك.

وقيل: يُرجح في جميع حالات الاختلاف بحكم ثالث.

٧- فإن لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا، وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما، وفسخ النكاح حسب ما يراه شرعاً، بعوضٍ أو بغير عوض(٤).

ويرى بعض القضاة: أنه يُكتفى بالكتابة إلى الحكَمين دون حضورهما، والأول أولى.

٨- متممات الحكم:

(٤) انظر قرار هيئة كبار العلماء ذا الرقم ٢٦ في ٢١/٨/١٣٩٤هـ، مجلة البحوث الإسلامية العدد٣، ص ٢٢٤-٢٢٥.

يقوم القاضي بتذييل الحكم بما يأتي:

أ- إذا كان الحكم فسخاً للنكاح فتفهم المرأة بأن عليها العدة، وأنها تبدأ من تاريخ الفسخ أو الخلع، وتحدد مدة العدة، ومن المعلوم أن عدة المفسوخة حيضة واحدة على الراجح(٥)، ويرى الجمهور أنها ثلاث حيض.

ب- إفهام الزوج بأن زوجته بانت منه بينونة صغرى، فلا تحل له إلا بعقد جديد.

ج- إفهام الزوج بأن عليه مراجعة الأحوال المدنية لتسجيل الواقعة وإنزال المرأة من دفتر العائلة، حسب التعميم ذي الرقم ١٢/ ت/ ١٢٧ في ٣/ ١١/ ١٤١٢هـ(٦)، والإجراء المتبع أن المرأة تأخذ الصك وتذهب به إلى الأحوال المدنية فيتم إسقاط اسمها من دفتر العائلة.

د- إذا لم يقتنع أحد الطرفين بالحكم وطلب التمييز فتفهم المرأة ووليها ألا تتزوج إلا بعد انتهاء عدتها وتصديق الحكم من محكمة التمييز، حسب التعميم ذي الرقم ٨/ ت/ ٢٥ في ٨/ ٢/ ١٤١٢هـ(٧).

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: هل يكفي في التعريف رجل واحد أو لابد من اثنين؟ هنا قولان:

القول الأول: أنه يكفي في التعريف رجل واحد، لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه حينما أمره النبي ﷺ بتعلم السريانية حتى يترجم له كتاب اليهود(٨).

القول الثاني: أنه لابد في التعريف من رجلين، لأن التعريف شهادة(٩).

الثانية: يصح خلع وفسخ الحائض، وتبدأ عدتها من الحيضة التي بعدها(١٠).

(٥) وهو مذهب عثمان وابن عباس وابن عمر والربيع في الخلع، وبه قال إسحاق والإمام أحمد في رواية، وابن المنذر وابن تيمية وابن القيم. ينظر: زاد المعاد (٥/١٩٧)، مجموع الفتاوى (٣٢/٢٩٠)، مطالب أولي النهى (٥/٢٩٦).

(٦) التصنيف الموضوعي (٣/٧٤-٧٥).

(٧) التصنيف الموضوعي (٤/٢٩٧).

(٨) ذكره البخاري تعليقاً (٦/٢٦٣١)، ووصله في التاريخ الكبير (٣/٣٨٠)، وأحمد (٥/١٨٦)، وأبو داود برقم (٣٦٤٥)، والترمذي (٢٧١٥) وقال: «حسن صحيح».

(٩) ينظر: المبسوط (١٦/٨٩)، الأم (٦/٢٠٤)، المهذب (٢/٣٠٣)، المغني (١٠/٢٦٩)، الشرح الكبير والإنصاف (٢٨/٥٠٩)، كشاف القناع (٦/٣٥٢)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٧/٥٥٣). فائدة: قال ابن القيم في الطرق الحكمية (١٩٣): منشأ الخلاف هو: هل الترجمة ونحوها بمعنى الإخبار، أو هي بمعنى الشهادة؟

(١٠) ينظر: فتح القدير (٣/٤٧٤)، البحر الرائق (٣/٢٥٧)، حاشية الدسوقي (٢/٣٦٤)، المغني (١٠/٢٦٩)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/٢١)، كشاف القناع (٥/٢١٣).

الثالثة: لو فسخ القاضي النكاح، ثم تراضيا على الرجوع قبل انتهاء الجلسة فهل يلزم عقد ومهر جديد؟

قرر أهل العلم قاعدة: (الفسخ لا يقبل الفسخ)(١١)، فإذا تم الفسخ فلا يمكن رفعه وفسخه، ولو كان في مجلس القضاء الذي صدر فيه الحكم قبل انتهاء الجلسة، ويلزم الزوج إذا أراد الرجوع إلى زوجته ورضيت بذلك عقدٌ جديد ومهر جديد، ولا يلزم انتهاء العدة؛ لأن العدة لأجل استبراء الرحم، تعتد من مائه إلى مائه.

والعبرة بالنطق بالحكم في الفسخ، فإذا تم النطق به فقد صدر الحكم.

الرابعة: يجوز أن يفسخ القاضي النكاح، فيقول (فسخت نكاح فلانة . . . من فلان . . . وبذلك حكمت)، أو يقول: (فقد حكمت بفسخ نكاح فلانة . . . إلخ).

ويجوز أن يفوِّض القاضي الفسخ للزوجة بأن يقول: (فقد جعلت للمدعية فلانة . . . فسخ نكاحها، فقالت: فسخت نكاحي من فلان . . . وعليه فقد ثبت لدي فسخ نكاح فلانة . . . من فلان . . . وبذلك حكمت)، والفسخ من القاضي أقوى(١٢).

الخامسة: إذا رأى القاضي أن الأسباب التي ذكرتها المرأة لطلب الفسخ غير وجيهة، وليس لها مسوغ شرعي فيحكم القاضي برجوع المرأة لبيت الزوجية، ويذكر أنها إذا لم ترجع فإنها تعد ناشزاً ساقطة الحقوق والنفقة؛ لأنه يصعب تنفيذ الحكم بإلزام المرأة بالعودة إلى بيت الزوجية، فلا تساق إلى بيت الزوجية جبراً.

السادسة: إذا حكم القاضي على الزوجة بالانقياد، ولم تَنْقَد، وبقيت مدة ناشزاً فيعيد القاضي النظر فيها، ويحكم بالفسخ بعوض إذا لم يكن للفسخ مسوّغ أو كانت المرأة ظالمة.

ويمكن للمرأة أن تتقدم مرةً أخرى بطلب الفسخ إذا طالت عليها المدة، ويكون نظر القضية عند من نظرها سابقاً؛ لكونها إكمالاً للقضية السابقة.

السابعة: يستقر عوض الخلع في الذمة إذا لم يبذل، كسائر الديون، فتسمع دعوى الإعسار به، وعلى الزوجة قبل أن يدخل بها الآخر سداده، لكونها أيسرت بمهر الزوج الجديد(١٣).

(١١) ينظر: المنثور (٣/٤٤-٤٥)، فتاوى ابن الصلاح (٢/٥٥١).
(١٢) ينظر: التحكيم. لابن خنين (٢٣٢).
(١٣) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠/ ٣١٤).

الثامنة: إذا تقدم الزوج ضد المرأة بدعوى النشوز، وبذلت المرأة نفسها واستعدت بالرجوع إلى بيت الزوجية والدخول في طاعة الزوج، ورفض الزوج ذلك طالباً العوض، فحينئذ تفسخ المرأة بلا عوض، لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا** ﴿١٩﴾ ﴾(١٤).

التاسعة: لا ينبغي أن يكون عوض الخلع مقابل تنازل المرأة عن حضانة أولادها؛ لأن الخلع لا بد أن يكون على مال أو حق يؤول إلى مال، ولأن الصلح في الحضانة غير ملزم على قول الجمهور(١٥).

والصلح على الخلع لازم، ولا يجمع بين صلح لازم، وعوض غير مالي؛ لأنه لو فسد موضع الحضانة فلا يفسد الخلع، فالحضانة غير مرتبطة بالخلع، فلو حكم للزوج بالحضانة مقابل تنازله عن عوض الخلع، ثم ظهر بعد ذلك عدم صلاحيته للحضانة لكان مشكلاً.

ولكن يمكن الخلع على عوض، ثم يكون إجراء الصلح على الحضانة منفصلاً عن ذلك.

العاشرة: إذا استعد الزوج ببذل عوض مالي لزوجته مقابل رجوعها، وكانت في مقابل حق ماليٍّ ماض، كالنفقة أو نحوها، فيجب على الزوج الوفاء به، وإذا كان العوض لأجل الرجوع فقط، فلا يلزم الزوج إذا كان الاتفاق خارج المحكمة، أما إذا كان في مجلس الحكم ووافق عليه الزوج فيلزم به إذا رجعت الزوجة.

الحادية عشرة: اختلف أهل العلم في توصيف الحكمين على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهما وكيلان عن الزوجين(١٦).

القول الثاني: أنهما حكمان(١٧).

القول الثالث: أنهما شاهدا خبرة(١٨)، وهذا القول هو الذي دلّ عليه قرار هيئة كبار العلماء (ذو

(١٤) سورة النساء، الآية: ١٩.
(١٥) ينظر: كشاف القناع (٥/٤٩٨)، شرح منتهى الإرادات (٣/٢٥٠).
(١٦) ينظر: فتح القدير (٤/٢٤٤)، نهاية المحتاج (٦/٣٩٢)، شرح الزرقاني (٣/٢٧٥)، المغني (١٠/٢٦٥).
(١٧) ينظر: مواهب الجليل (٤/١٧)، مغني المحتاج (٣/٢٦١)، المغني (١٠/٢٦٥)، مجموع الفتاوى (٣٢/٢٥)، زاد المعاد (٥/١٨٩).
(١٨) ينظر: المحلى (١٠/٨٧)، شرح الزرقاني (٣/٢٧٥).

الرقم ٢٦ في ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ)(١٩)، وعليه فقرار الحكمين ملزم للقاضي ما لم يوجد مسوِّغ شرعي لمخالفته فللقاضي مخالفته والحكم بما يراه، مع تسبيب ذلك.

المطلب الثالث: الفوائد:

الأولى: ينبغي للقاضي في القضايا الزوجية أن يحرص على حضور الزوجين بأنفسهما؛ لأن حضور الوكلاء في الغالب يزيد شقة الخلاف، ويشعب المشكلة ثم يصعب حلها، ويباعد قلوب الزوجين، وذلك مما يجعل قصد كل واحد منهما مجرد التشفي والانتقام من الآخر على حساب مصلحتهما.

الثانية: إذا اختلف الحكمان في المرة الثانية، أو طال النزاع بين الزوجين أو تعذر اختيار الحكمين مطلقاً فيحسمها القاضي بما يراه، من فسخ أو جمع وفق الأصول الشرعية.

الثالثة: لا يجبر الحكَم على الحضور، ولا يجبر أحد الزوجين على اختيار حَكَم إذا رفض ذلك.

الرابعة: للقاضي منع الشخص أن يكون حكماً ولو اختاره أحد الزوجين إذا ظَهر منه إثارة الفتنة والتخبيب.

الخامسة: الغالب هو الاختلاف في قرارات التحكيم بين الزوجين الصادرة من الحكمين اللذين اختارهما الزوجان.

السادسة: الغالب في قرارات التحكيم الزوجي هو التفريق بين الزوجين على عوض.

السابعة: في كل الفسوخ يقوم القاضي بالتهميش على عقد النكاح بذلك، ثَم يبعثه لمصدره، لنقل التهميش على ضبط المأذون وحفظ العقد بعد ذلك في المحكمة.

الثامنة: يقدم القاضي في فسخ النكاح الزوجة على الزوج كما ذكر ذلك علماء الشروط -التوثيقات-، فيقول: (فقد حكمت بفسخ نكاح فلانة من فلان) كما سبق(٢٠).

التاسعة: نموذج ضبط قضية زوجية:

(الحمد لله وحد،ه والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد، فلدي أنا... القاضي بالمحكمة العامة بـ... ففي يوم ... الموافق / / ١٤هـ فتحت الجلسة وفيها حضرت ... المعرَّف بها من قبل

(١٩) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية (٣/ ٢٢١)، التحكيم لابن خنين (ص ١٩٨-١٩٩).
(٢٠) ينظر: جواهر العقود للأسيوطي (٢/ ٩٦-٩٧).

. . . وحضر لحضورها . . . فادّعت . . . قائلة: إنني تزوجت هذا الحاضر بتاريخ/ / ١٤هـ وأنجبت منه. . . ومنذ أكثر من . . . ذهبت إلى بيت أهلي، وذلك بسبب سوء عشرته لي، فهو لا ينفق عليّ النفقة الواجبة، ولا يعاملني المعاملة الحسنة، فيسبني ويشتمني، أطلب فسخ نكاحي منه. هذه دعواي، وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدَّعية أجاب قائلاً: ما ذكرته المدعية من الزواج وتاريخه والإنجاب كله صحيح، ولا صحة لما ذكرته من سوء العشرة، فأنا أحسن عشرتها، لذا لست مستعداً بطلاقها، وأطلب الحكم عليها بالرجوع إلى بيتي ولزوم طاعتي. هذه إجابتي، ثم جرى سؤال المدعية: هل لديها بينة عن دعواها؟ فقالت: لا بينة لي، وعليه جرى تذكير الزوجة بعظم حق الزوج، وأن عليها الصبر والطاعة فيما أوجبه الله عليها تجاه زوجها، وأن تقابل إساءته بإحسانها إليه وخدمتها له وأن رابطة الزواج بينهما تقتضي الديمومة والاستمرار، ومن مصلحتها البقاء زوجة له ولو غمطها بعض حقوقها، وتذكيرها بما شرع الله من حقوق الزوج ووجوب طاعته، وما يترتب على الطلاق من تفريق الأسرة وتشتيت الأولاد، وبوار المرأة بسبب تقدم سنها ووجود أولادها فأصرت على رأيها وطلبها الفسخ، وقالت: إن ما عانيته من الزوج من سوء عشرته وجفائه يهون لأجله كل شيء، ولست مستعدة بالرجوع إليه ولو بقيت الدهر معلقة، ثم جرى تذكير الزوج ووعظه بأن يترفع عن غمط المرأة حقوقها، وأنه ليس من المروءة ولا الشهامة ولا الشجاعة ظلم زوجته، مما يحملها على الخلاف والشقاق، وأن المرجو منه أن يعامل زوجته بالحسنى، فكما أن عليها واجبات نحوه فلها حقوق عليه، وما وصلت إليه حال الحياة الأسرية مع زوجته يستوجب النظر في تسريحها رعاية لحالها، وأن هذا من مقتضى ما أمر الله به بقوله: ﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴿٢٢٩﴾ ﴾(٢١)، وأن من الإحسان إجابة الزوجة إلى طلبها إذا تعذرت العشرة، وأن المرء لا يرضى لقريبته أن يصل حالها إلى هذا الوضع ثم لا يسرحها زوجها، فأصر على رأيه، وقال: إنني لا يمكن أن أطلقها مهما كانت الظروف، وأنا مستعد بالقيام بحقوقها، ولست مستعداً بطلاقها لأجل أولادي، ثم جرى عرض الصلح على الطرفين على الرجوع أو الفراق بعوض أو بدون عوض فلم يصطلحا، وأصر كل واحد منهما على رأيه، ولقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴿٣٥﴾ ﴾(٢٢) لذا فقد عرضت على الطرفين اختيار

(٢١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.
(٢٢) سور النساء، الآية: ٣٥.

حكمين من أهلهما، فاختارت المدعية . . . حكماً من أهلها، واختار المدعى عليه . . . حكماً من أهله، ورفعت الجلسة من أجل إحضار الحكمين.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد ففي يوم . . . الموافق / / ١٤هـ الساعة . . . فتحت الجلسة، وفيها حضر الحكمان . . . و . . . ، وجرى إفهامهما بمهمة التحكيم، وأن عليهما أن يعقدا النية على إرادة الإصلاح، ففهما ذلك.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد ففي يوم . . . الموافق / / ١٤هـ الساعة . . . فتحت الجلسة، وفيها حضر الطرفان، وقد وردني قرار الحكمين المتضمن أنه تبين لنا أن أسباب الخلاف بينهما يصعب معها اجتماعهما، وأصبحت الزوجة لا ترغب العودة لزوجها بسبب ما حصل منه من أفعال تجاه زوجته، وقد مضى على الزوجة حوالي . . . ، وهي معلقة، ونرى التفريق بينهما على عوض قدره . . . وبعرض ذلك على الطرفين قالت: المدعية إنني موافقة على قرار الحكمين، وقال المدعى عليه: إنني غير موافق على قرارهما ولن أطلق المدعية، ثم عرضت على المدعية أن تحضر العوض وقدره . . . فأحضرته، فجرى عرضه على المدعى عليه فرفض استلامه، فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وما قرره الحكمان اللذان تم اختيارهما من قبل الزوجين من التفريق بينهما على عوض قدره . . . وما تم من وعظهما وتوجيههما، ولإصرار كل منهما على رأيه ولعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾(٢٣)، ولما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فردت عليه فأمره ففارقها»(٢٤)، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»(٢٥)، ولما

(٢٣) سورة النساء، الآية: ٣٥.
(٢٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه (٥/٢٠٢١) برقم (٤٩٧١).
(٢٥) هذا الحديث روي مسنداً ومرسلاً، فممن رواه مسنداً: ابن ماجه في سننه (٢/٧٨٤) برقم (٢٣٤٠-٢٣٤١)، والدارقطني في سننه (٤/٢٢٧-٢٢٨) برقم (٨٣-٨٥) وغيرهما، وممن رواه مرسلاً الإمام مالك في الموطأ (١٤٢٩)، وقد ورد هذا الحديث من مسند أبي سعيد الخدري وعائشة وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعبادة بن الصامت وثعلبة بن أبي مالك وأبي لبابة رضي الله عن الجميع. ينظر: نصب الراية (٤/٣٨٤)، إرواء الغليل (٣/٤٠٨).

رواه النسائي وعبد الرزاق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «بعثت أنا ومعاوية حكمين، قال معمر: بلغني أن عثمان بعثهما، وقال: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا»(٢٦)، ولما رواه الدار قطني والنسائي والشافعي والبيهقي عن محمد بن سيرين عن عبيدة قال: «جاء رجل وامرأة إلى علي، مع كل واحد منهما فئام من الناس، فأمرهم فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها وقال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما إن تجمعا فاجمعا وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليّ فيه ولي، وقال الزوج: أما الفرقة فلا، فقال علي: كذبت، والله لا تبرح حتى تقر مثل الذي أقرت به»(٢٧) قال ابن حجر: إسناده صحيح(٢٨)، ولما أخرجه الطبري في تفسيره: عن ابن عباس رضي الله عنهما في الحكمين أنه قال: فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز(٢٩) ونظراً إلى أن استمرار الحياة الزوجية على هذا الوضع أمر لا تتحقق منه مقاصد النكاح في الشريعة من المودة والرحمة والسكن وتربية الأولاد والعفة، مع ما في ذلك من المضار النفسية والاجتماعية والجسدية على الزوجين والأولاد، ونظراً لأن بقاء المدعية ناشزاً مع طول المدة أمر غير محمود شرعاً، مع ما ينشأ عنه من الظلم والإثم والقطيعة بين الأُسَر وتوليد العداوة والبغضاء، لذا فقد حكمت بفسخ نكاح المدعية... من زوجها المدعى عليه ... على عوض قدره...(٣٠)، وعليه أفهمت المدعية بأن عليها العدة الشرعية، وهي ثلاث حيض اعتباراً من اليوم الموافق / / ١٤ هـ، وبعرض ذلك على الطرفين قررت المدعية القناعة وقرر المدعى عليه عدم القناعة، وطلب تمييزه، فأجيب إلى طلبه، وأفهمته بمراجعة المحكمة خلال عشرة أيام من أجل استلام نسخة الحكم وتقديم اللائحة الاعتراضية خلال مدة الاعتراض وهي ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ تسجيل الحكم، وإذا انتهت مدة الاعتراض ولم يتقدم باللائحة فيسقط حقه في التمييز ويكتسب الحكم القطعية، وأفهمت المدعية بألا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية، وقررت حفظ العوض في بيت المال لصالح المدعى عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، حرر في/ / ١٤هـ.

(٢٦) أخرجه النسائي في الكبرى (٣/١١١) برقم (٤٦٧٨)، وعبد الرزاق في المصنف (٦/٥١٢) برقم (١١٨٨٥).
(٢٧) أخرجه الدار قطني في سننه (٣/٢٩٥) برقم (١٨٩)، والنسائي في الكبرى (٣/١١١) برقم (٤٦٧٨)، والشافعي في مسنده ص (٢٦٢)، والبيهقي في الصغرى (٦/٢٩٣) برقم (٢٦٢٩).
(٢٨) تلخيص الحبير (٣/٢٠٤).
(٢٩) تفسير الطبري (٥/٧٣).
(٣٠) يجوز أن تكون الصيغة (... لذا فقد فسخت نكاح المدعية ... من المدعى عليه... على عوض قدره .. وبه حكمت).

المبحث الثاني: الحضانة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات: إجراءات قضايا الحضانة كالإجراءات في غيرها.

ويشار في الدعوى والإجابة إلى ما يلي:

١) المصادقة على الزوجية والطلاق.

٢) تدوين أسماء الأولاد وأعمارهم حسب دفتر العائلة أو شهادات الميلاد للسعوديين أو شهادات الميلاد أو دفتر الإقامة أو الجواز لغير السعوديين.

٣) ذكر صك الطلاق وتاريخه ومصدره - إن وجد-.

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: تقام دعوى الحضانة على من بيده المحضون ولو كان غير الأبوين.

الثانية: تسمع دعوى الحضانة في حق الصبي والمعتوه.

الثالثة: لا تسمع الدعوى من أحد الوالدين على الآخر في ضم الولد البالغ العاقل، لكن تقام الدعوى على الولد مباشرةً.

الرابعة: هل الحضانة حق للحاضن أو للمحضون؟ في المسألة ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: أنها حق للمحضون.

القول الثاني: أنها حق للحاضن، وهذان قولان في مذهب أحمد ومالك(٣١).

القول الثالث: أنها حق للحاضن يراعى فيه مصلحة المحضون، وهو الأقرب.

ثمرة الخلاف: إذا رفض الحاضن الحضانة فهل يلزم بها أولا؟

فعلى القول الأول: يلزم بها.

---

(٣١) ينظر: الفروع مع التصحيح وحاشية ابن قندس (٩/٣٤٢)، المبدع (٨/٢٣٦)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٤/٤٧٨)، شرح ميارة (١/٤٣٤)، الشرح الكبير (٢/٥٣٢)، القوانين الفقهية لابن جزي (١٤٩)، حاشية العدوي (٢/١٦٨).

وعلى القول الثاني: لا يلزم بها.

وعلى القول الثالث: يلزم بها إذا كان فيها مصلحة المحضون، وإلا فلا.

الخامسة: الصلح في الحضانة غير ملزم، فلو أثبت الحاكم الصلح بين الطرفين، ثم رجعا عنه بعد مدة قصيرة أو طويلة، فيقبل رجوعهما، وينظر في الدعوى، ولا تسقط الحضانة بالإسقاط؛ لأن الحضانة حق يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة(٣٢).

السادسة: عند توجه القاضي للحكم بالحضانة ينبغي أنه لا ينص على نهاية مدة الحضانة، ولا يحدد لها وقتاً فيصيغ الحكم بقوله: (فقد حكمت بحضانة فلان . . . لفلان . . .)؛ لئلا يحجر على غيره من القضاة عند تجدد أمر، أو ثبوت مسقط من مسقطات الحضانة، وحتى لا يكون ذلك مثاراً للنزاع بين الزوجين عند نهاية المدة المحددة، فمن مقاصد القضاء أن يكون منهياً للنزاع والخصومات، لا مثيراً لها.

ويرى بعض القضاة: أنه يستثنى النص على النكاح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي» (٣٣).

السابعة: إذا كانت الزوجة سعودية والأب أجنبياً فليس له السفر بأولاده منها خارج المملكة قبل بلوغهم، فلا يحكم له بالحضانة إذا أراد السفر خارج المملكة إلا برضاها.

الثامنة: الأصل عند الاختلاف في الحضانة: العمل بالمذهب، إلا إذا ظهر للقاضي مصلحة للمحضون في ترجيح أحد المتنازعين على الآخر، فيعمل بها(٣٤).

التاسعة: هل تقبل وصية الأب بالحضانة لأجنبي دون الأم؟

لا يملك الأب أن يوصي بولاية الحضانة؛ لأنها ليست حقاً له، ولكنه يملك أن يوصي بولاية المال والنكاح، ولذا لو تنازع الوصي والأم في الحضانة فالأم أولى بها(٣٥).

العاشرة: لو طالبت الأم بأجرة على الرضاع أو الحضانة فيحكم لها بها(٣٦).

الحادية عشرة: هل تسمع دعوى الحضانة حال نشوز الزوجة بأن يفترق الزوجان بأبدانهما دون

---

(٣٢) ينظر: كشاف القناع (٥/٤٩٨).

(٣٣) أخرجه أحمد في مسنده (٦٧٠٧)، وأبو داود (٢٢٧٦)، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/٢٢٥).

(٣٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٤/١٢٢)، الفتاوى السعدية (٥٧٥).

(٣٥) ينظر: المغني (١١/٤١٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع (٢٠/٢١٠).

(٣٦) ينظر: كشاف القناع (٥/٤٦٥)، المبدع (٥/٦٦)، الإنصاف (٦/٣).

الطلاق، أو طالت دعوى الفسخ؟

قال في (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق): «أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها، وفي (الكافي): إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة؛ وإنما كانت أحق لأن الأمة أجمعت على أن الأم أحق بالولد، ما لم تتزوج، يعني بزوج آخر»(٣٧).

وقال في (الفتاوى الهندية): «أحق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح أو بعد الفرقة الأم، إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة»(٣٨).

قال في (الإقناع) وشرحه (الكشاف): «فأحق الناس بحضانته أمه كما قبل الفراق»(٣٩).

وهذا يدل على استحقاق الأم الناشز حضانة ابنها، وعليه يجوز سماع الدعوى بالحضانة قبل الطلاق.

وللقضاة في هذا منهجان هما:

المنهج الأول: سماع هذه الدعوى والحكم فيها كما لو كان الخلاف بعد الفرقة؛ لعموم الأدلة في ذلك، فلم تفْرق بين ما كان قبل الفرقة وبعدها، وفيه تحقيق لمصلحة المحضون؛ ولأن الفرقة الحسية بالأبدان كالفرقة بالطلاق، ولأن الزوج قد يتعسف فيأخذ أولاده بغير حق، بحجة نشوز الزوجة للضغط عليها، وهذا أقرب.

المنهج الثاني: عدم سماعها؛ لأن فيه إغراءً للمرأة بالنشوز، فإذا حكم لها بالحضانة استمرت على نشوزها.

المبحث الثالث: الزيارة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- يشار في الدعوى والإجابة إلى ما يلي:

أ- المصادقة على الحضانة، ويذكر صك الحكم بها إن وجد.

(٣٧) ينظر: تبيين الحقائق (٣/٤٦).
(٣٨) ينظر: الفتاوى الهندية (١/٥٤١).
(٣٩) ينظر: كشاف القناع (٥/٤٩٦).

ب- أسماء الأولاد وأعمارهم -كما سبق-.

٢- في حالة ممانعة الحاضن من زيارة المدعي للمحضون أو تسليمه له من أجل الزيارة، فيسأل عن السبب، فإن ذكر قدحاً مؤثراً في بيت المدعي فيقوم القاضي إما بالصلح بين الطرفين في أن تكون الزيارة في بيت شخص ثالث من أقاربهما يرتضيانه، أو يحكم بعدم منع المدعي من زيارة المحضون في بيت المدعى عليه في أوقات يحددها القاضي حسب العادة.

٣- إذا تعذر الصلح بين الطرفين فيحيل القاضي المعاملة إلى قسم الخبراء لتحديد الزيارة للمحضون حسب العادة، فإذا رجعت المعاملة من قسم الخبراء يعرض القاضي قرارهما على الطرفين) فإن وافقا عليه فحسن، وإلا حكم بموجبه إذا رآه صالحاً للحكم.

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: أن مناط زيارة المحضون هو: العادة(٤٠)، والعادة تختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأزمنة والأحوال.

* الأشخاص: فالرضيع ليس كالطفل.

- والطفل غير المستقل بنفسه ليس كالطفل المستقل بنفسه.
- والطفل المستقل بنفسه ليس كالصبي المميز.
- والصبي المميز ليس كغيره.

* المكان: المكان القريب ليس كالمكان البعيد.

- وجود الحاضن وطالب الزيارة في بلد واحد ليس كاختلاف بلديهما.

* الزمان: قد تكون مرةً في الأسبوع، أو مرتين في الشهر، فعلى القاضي أن يصلح بين الطرفين في تحديدها، ويراعي في ذلك ما يلي:

أ- الإجازات المدرسية للطلاب (نهاية الأسبوع، منتصف السنة، الإجازة الصيفية).

ب- إجازات العيدين.

ج- صغر المحضون وحاجته لحاضنته.

(٤٠) ينظر: مغني المحتاج (٣/٤٥٧)، شرح منتهى الإرادات (٣/٢٥١).

د- وجود المناسبات لدى أحد الطرفين.

هـ- تحديد من يحضر المحضون للزيارة ومن يأخذه وقت انتهائها عند المشاحة.

ـ الزيارة وقت المرض ليست كوقت الصحة.

* الأحوال : الزيارة حال الأمن ليست كالزيارة حال الخوف.

الثانية: أن ترتيب الزيارة يكون حال الصحة، أما إن كان المحضون مريضاً فيزار في أي وقت من أجل الاطمئنان على صحته.

الثالثة: مراعاة الوقت والطريق في تنفيذ الزيارة، فلا تكون في أوقات متأخرة ليلاً، أو غير مناسبة كوقت القيلولة، ويكون انتقال المحضون برعاية أحد الطرفين.

الرابعة: إذا كان يصعب نقل المحضون إلى منزل المدعي طالب الزيارة إما لصغره وحاجته الشديدة لعناية حاضنته، أو لمرضه فتكون الزيارة في منزل الحاضن إما محددة بزمن أو مُطلَقةً، وإذا كانت مُطلَقةً فتكون صيغتها كالتالي: (حكمت على المدعى عليه... أنه لا يمنع الُمدعي ... من زيارة المحضون ...).

الخامسة: اختلف القضاة فيمن يلزمه نقل المحضون أثناء الزيارة على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول : أن طالب الزيارة هو الذي يتحمل نقل المحضون من سكن حاضنه إلى مقر الزيارة، سواء أكان سكن طالب الزيارة أم كان مكاناً آخر، لأن الحاجة له فهو الذي يتحمل مؤنة ونفقة حاجته. وعليه جمهور القضاة.

القول الثاني : أن طالب الزيارة هو الذي يتحمل نقل المحضون من سكن حاضنه إلى مقر الزيارة، للتعليل السابق، والحاضن هو الذي يتحمل إعادة المحضون إلى سكنه، لأنه هو طالب الإعادة، فالمناط في ذلك هو: الطلب، وهذا قول بعضهم.

القول الثالث: نقل المحضون للزيارة يحتاج إلى كلفة ونفقة، فتكون على الأب في كل الأحوال، لأنها من الحاجات، والأب عليه حاجات ولده كالنفقة، ولأن الأصل في الأم عدم الخروج من المنزل، ولأن بالمحضون حاجة ماسة إلى زيارة أمه، فهي من حقوقه التي لزمت أباه، ولأن الأم قد لا تطيق أخذ ولدها وإعادته، لا بنفسها ولا بنائبها، وهذا القول أقرب لقواعد الشريعة.

السادسة: إذا رغب أحد الوالدين زيارة المحضون لدى الحاضن فلا يمنع من ذلك بثلاثة شروط:

(أ) إذا كان الزائر الأم فلا بد من محرم، حتى لا يخلو بها الأب، لأنها أجنبية منه بعد الطلاق.
(ب) ألا يطيل الزائر المكث.
(ج) ألا يفسد الزائر قلب المحضون.

المطلب الثالث: الفوائد:

الأولى: النظر في دعوى الزيارة إنما يكون بعد انتهاء موضوع الحضانة، إما صلحاً في المحكمة أو خارجها، أو حكماً.
الثانية: للأم أن تطالب بزيارة الأولاد أثناء نظر قضية (الحضانة أو الزيارة) مع الأب، ويصدر لها أمر مؤقت بالزيارة يدوَّن في الضبط حتى تنتهي القضية المنظورة، ويكتب بذلك خطاب لجهة التنفيذ، وكذا العكس، فإذا صدر الحكم في القضية المنظورة فيلغى الأمر المؤقت المشار إليه.
الثالثة: إذا أخذ الأب الأولاد من أمهم حيلة أو بالقوة دون حكم فيصدر القاضي أمراً قضائياً بخطاب يوجه لجهة التنفيذ ليسلم الأب الأولاد للأم، وإذا كان لديه اعتراض يتقدم إلى المحكمة ينظره القاضي مُصْدِر الأمر، وهو من القضاء المستعجل حسب المواد (١٩٩/ ب، ٢٣٣ ، ٢٣٤/ ب) من نظام المرافعات.
الرابعة: إذا اصطلح الطرفان على وقت الزيارة ومدتها وطريقة تنفيذها، فالصلح جائز بينهما.

المبحث الرابع: العضل

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تضبط دعوى المرأة ضد الولي العاضل.
٢- تَذْكر المرأة في دعواها أن المدعى عليه هو وليها في التزويج، وأنه قد عضلها من تزويجها للأكفاء فلم يزوجها، أو تَقَدّم لها كفء وتُعَيّنه فردّه، فهو عاضل، وتطلب الحكم بإثبات العضل وانتقال الولاية لمن بعده أو للقاضي.
٣- تعرض الدعوى على المدعى عليه، فإن اعترف بالعضل صراحةً أو صادق على أنه تقدم لها كفء

ولم يزوجها، فحينئذ يُخَوَّف بالله ويؤمر بتزويجها، فإن وافق على تزويجها فيحكم عليه بذلك، وإن رفض التزويج أو لم يذكر سبباً مقنعاً للعضل فيُثْبَتُ العضل وتنتقل الولاية إلى من بعده من الأولياء أو للقاضي.

٤- إن أنكر المدعى عليه دعوى المدعية فيطلب من المدعية البينة، فإذا شهدت البينة بالعضل يحكم بثبوت العضل وانتقال الولاية إلى من بعده من الأولياء(٤١) أو إلى القاضي.

٥- إن ذكرت رجلاً كفؤاً وعينّته تقدم لخطبتها أو أحضرته، ورفض الولي تزويجه، فإن ذكر سبباً شرعياً مقنعاً للرفض وإلا اعتبر عاضلاً، ولا حاجة لإحضار بينة من المدعية على العضل.

٦- إن اتفق الأولياء على العضل انتقلت الولاية إلى الحاكم (القاضي)، فيحكم بثبوت عضل الأولياء بعد أخذ جوابهم على ذلك، ويزوجها من الكفء(٤٢).

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: لا يُحْضر الأب بالقوة التنفيذية في دعوى ولده ضده(٤٣).

الثانية: إذا ثبت عضل الولي فهل تنتقل الولاية إلى من بعده أو إلى الحاكم؟ فيها قولان:

القول الأول: تنتقل الولاية إلى من بعده من الأولياء، وهذا هو المذهب(٤٤).

القول الثاني: تنتقل الولاية إلى الحاكم (القاضي) مباشرة، وهذا القول رواية في المذهب(٤٥)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٤٦)، وهو أيسر في التطبيق، وأعلى مصلحة، وأدنى مفسدة، وأسرع في إنجاز القضية؛ لأن القول الأول يتطلب أن تقيم المرأة عدة دعاوى حتى تجد ولياً يزوجها، أو تصل الولاية إلى القاضي، وهو الأقرب.

الثالثة: ترتيب الأولياء في المذهب: الأب، ثم الوصي، ثم الجد وإن علا، ثم الابن، ثم ابن الابن وإن نزل، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم

(٤١) ينظر: روضة الطالبين (٧/٦٥)، مغني المحتاج (٣/١٥٣)، كشاف القناع (٥/٥٤).
(٤٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/١٥٣)، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (١/٣٢٤)، المغني (٩/٣٨٢).
(٤٣) ينظر: الإقناع (٣/١١٥)، كشاف القناع (٤/٣٢٠).
(٤٤) ينظر : المغني (٩/٣٨٢)، شرح الزركشي (٢/٣٣٤).
(٤٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٤٨)، شرح الزركشي (٣/٣٣٣)، الإنصاف (٧/٥٩)، منح الجليل (٣/٢٩٣).
(٤٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٣)، الفتاوى الكبرى (٤/٧١).

العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم أقرب العصبة نسباً، ثم السلطان -وهو الإمام أو الحاكم أو من فوضا إليه ذلك-(٤٧).

المطلب الثالث: الفوائد:

الأولى: الأولياء العاضلون لهم حالتان:

أ) أن يكون الولي واحداً مثل الأب، أو أخ واحد فإن الدعوى تقام عليه.

ب) أن يكون الأولياء كثيرين ومتساوين، مثل الإخوة أو الأعمام فتقام الدعوى ضدهم جميعاً، فيلزمون حينئذٍ بالحضور، أو يحضر أحدهم بالوكالة عن البقية.

الثانية: دعوى العضل كبقية الدعاوى الزوجية، تخير المرأة بين إقامتها في بلدها، أو بلد المدعى عليه «الولي»(٤٨).

الثالثة: تظهر مشكلات عائلية عند انتقال الولاية من الأب إلى من بعده من الأولياء، ويمكن الخروج منها: بأن يطلب القاضي من الأب الذي عضل أن يوكل الولي الذي بعده أو القاضي في تزويج موليته، فيخرج من هذا الإشكال بأسلوب مناسب.

الرابعة: من الأساليب المناسبة في وعظ الولي ونصحه: أن يبين له أن المرأة عورة، وتزويج وليها لها خير من فسخ ولايته، فيشتهر ذلك عند الناس، فهذا يؤثر في مكانته وسمعته عندهم، والغالب استجابة الأولياء لهذا النصح.

المبحث الخامس: التزويج بغير رضا

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تسمع دعوى الزوجة ضد زوجها بأنها زُوجت به بغير رضاها، وتضبط الدعوى، وتطلب فسخ

(٤٧) ينظر: المغني (٩/ ٣٥٥-٣٦٠)، الإنصاف (٢٠/ ١٨٤)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٦/ ٢٦٥-٢٦٩).

(٤٨) ينظر: التعميم ذو الرقم: (١٣/ت/٣٤٠٠) في ٤/ ٦/ ١٤٢٩هـ.

نكاحها لعدم الرضا.

٢- تقام هذه الدعوى ضد الزوج؛ لأنها تنصب على عقد الزوجية، ويمكن إدخال الأب.

٣- يسأل الزوج عن دعوى المدعية، ولابد أن يصادق على وقوع عقد الزوجية، فإن اعترف أن الزواج تم بغير رضاها فحينئذٍ يحكم بفسخ عقد الزواج، ويفهم بالرجوع على من غرَّه وهو الولي.

٤- إذا أنكر الزوجُ أن الزواج تم بغير رضا، أو أجاب بأن وليها هو الذي زوجه ولا يعلم عن رضاها، فحينئذ يُدخل الولي ويسأل عن ذلك، فإذا أجاب بأن موليته قد رضيت وأنكرت ذلك الزوجة فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الرضا أمر لا يعلم إلا من جهتها، ما لم تكن للولي بينة على رضاها، فتسمع.

٥- قد يوجد ظاهرٌ يؤيد صدق المدعى عليه، مثل:

أ- أن تمكّن المرأة الزوج من نفسها(٤٩)، أو طالبت بالمهر والنفقة.

ب- أن تذهب المرأة إلى السوق لشراء حاجيات الزواج.

ج- أن يوجد بينهما أولاد.

فالظاهر في مثل هذه الحالات يدل على رضا الزوجة، وهنا يقدم الظاهر على الأصل(٥٠)، فيصرف القاضي النظر عن دعواها، ويشير إلى ذلك في التسبيب.

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: هل يملك الأب ولاية الإجبار على ابنته؟ فيها قولان:

القول الأول: أن علة الإجبار هي البكارة، وهو مذهب الجمهور(٥١).

القول الثاني: أن علة الإجبار هي الصغر، وهو مذهب الحنفية(٥٢)، ورواية في المذهب اختارها أبو بكر وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم(٥٣).

---

(٤٩) المغني (٩/٣٨٢).

(٥٠) ينظر: القواعد لابن رجب (القاعدة ١٥٩) ص(٣٨٩).

(٥١) ينظر: شرح الخرشي (٣/١٧٦)، تحفة المحتاج (٧/٢٤٣)، مغني المحتاج (٣/١٤٩)، المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير (٢٠/١١٩)، كشاف القناع (٥/٤٥).

(٥٢) ينظر: شرح فتح القدير (٣/٢٦٠)، تبيين الحقائق (٢/١٢١).

(٥٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٢٣)، زاد المعاد (٥/٩٩)، إعلام الموقعين (٤/٣٤١-٣٤٢)، تهذيب السنن (٦/٨٦)، المحرر (٢/١٦)، والإنصاف مع المقنع والشرح (٢٠/١١٩).

فيُجبر الأب ابنته البكر، سواء أكانت بالغة أو غير بالغة عند الجمهور.

ويُجبر الأب ابنته الثيب غير البالغة على الزواج عند الحنفية.

فالثيب الكبيرة لا تجبر أبداً عند الجميع.

الثانية: ولاية الإجبار خاصة بالأب(٥٤)، أما إن كان الولي غير الأب فتسمع دعوى الإجبار وعدم الرضا.

الثالثة: لا تسمع دعوى الإجبار وعدم الرضا إذا كان الولي هو الأب وكانت البنت بكراً عند الجمهور.

الرابعة: لا تسمع دعوى الإجبار وعدم الرضا إذا كان الولي هو الأب وكانت البنت صغيرة عند الحنفية.

المبحث السادس: المهر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- دعوى المهر من قبيل القضايا المالية، فيجري إثباتها كسائر القضايا المالية.

٢- إذا ادعت المرأة أن زوجها لم يسلمها المهر، فحينئذ تضبط الدعوى، وتحدد مقدار المهر، وهل هو حالّ كله أو بعضه؟ وتطلب الحكم بتسليم الحالّ منه، أو تطلّب الحكم بالمؤجل منه في حينه إذا حل بعضه.

٣- يسأل الزوج عن الزوجية، فإذا صادق عليها، يتم سؤاله عن مقدار المهر وتسليمه، فإذا صادق على مقداره ودفع بتسليمه للزوجة أو وليها فتطلب منه البينة على التسليم؛ لأن الأصل عدم التسليم.

٤- يطلع القاضي على عقد النكاح -إن وجد- للتأكد من مقدار المهر وتسليمه.

٥- إذا ذكر في العقد أن المهر مؤجل فهي قرينة تقوي جانب المرأة.

٦- العرف معتبر في تعجيل المهر وتأجيله، فالعرف في بلدنا أن المهر يكون معجلاً.

٧- الغالب عدم وجود بينة على تسليم المهر، إلا إذا سُلِّم بموجب شيك.

٨- إذا لم يوجد للزوج بينة على تسليمه المهر فله يمين الزوجة المدعية على نفي التسليم.

(٥٤) المغني (٩/٤٠٢)، كشاف القناع (٥/٤٧).

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: المهر أثر من آثار عقد الزواج وليس شرطاً فيه؛ لأن الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وليس ركناً فيه؛ لأن الركن جزء من الماهية.

الثانية: يستقر المهر كاملاً بالدخول(٥٥).

الثالثة: يجوز أن يكون المهر كلّه أو بعضه مؤجلاً بأجل، وإذا لم يُحدَّد له أجل يحل بأقرب الأجلين الموت أو الفرقة(٥٦).

الرابعة: يحق للزوجة أن تمتنع عن تسليم نفسها حتى يُسلم لها الزوج المهر المعجل، وإن سلمت نفسها فلا يحق لها الامتناع، ويبقى لها حق المطالبة(٥٧).

الخامسة: تسمع دعوى المرأة بالمهر إذا كان المقصود إثبات صحة عقد الزوجية.

المطلب الثالث: الفوائد:

الأولى: ينبغي التنبه إلى أن بعض المأذونين يكتب أن المهر مسلَّم، وهو في الحقيقة غير مسلَّم كله أو بعضه.

الثانية: إذا كانت الدعوى بالمهر بمبلغ عشرين ألف ريال فأقل، هل هي من اختصاص المحكمة العامة أو الجزئية؟

الأصل أن جميع الدعاوى الزوجية من اختصاص المحكمة العامة، لكن هذه المسألة فيها رأيان:

الرأي الأول: أنها من اختصاص المحكمة العامة؛ لأنها الأصل في نظر الدعاوى الزوجية، كما أن الدعوى، وإن كانت في المال، يبقى سببها وهو الزواج، وقياساً على الخلع لو تم بمبلغ عشرين ألف ريال فأقل، وكذا الفسخ بقرار الحكمين على مبلغ عشرين ألف ريال فأقل، يؤيد ذلك التعميم ذو الرقم ١٣/ ت/ ٩١٧ في ١٦/ ٥/ ١٤١٧هـ(٥٨)، ويجري تدقيق هذه القضايا في دوائر الأحوال الشخصية، وهذا

---

(٥٥) ينظر: المغني (١٠/ ٦٣)، كشاف القناع (٣/ ٤٣١)، الكافي لابن قدامة (٣/ ٩٥).
(٥٦) ينظر: المغني (١٠/ ١١٥)، كشاف القناع (٥/ ١٣٤).
(٥٧) ينظر: كشاف القناع (٥/ ١٦٤).
(٥٨) التصنيف الموضوعي (٣/ ٤٥٠).

رأي محكمة التمييز بمكة المكرمة، وعليه العمل عندي.

الرأي الثاني: أنها من اختصاص المحكمة الجزئية؛ لأنها دعوى مالية، فتدخل في اختصاص المحكمة الجزئية دون النظر إلى السبب وهو عقد الزواج، وهذا هو رأي محكمة التمييز بالرياض.

المبحث السابع: النشوز

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تسمع دعوى الزوج على زوجته بالنشوز ومطالبته إياها بالعودة إلى بيت الزوجية، والدخول في طاعته.

٢- إذا ثبت أن نشوز الزوجة لا مسوّغ له حُكِم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية، وأنها إذا لم ترجع فتعد ناشزاً ساقطة الحقوق(٥٩)، ولا تجبر على الرجوع بالقوة كما سبق.

٣- إذا ذكرت الزوجة أسباباً لنشوزها فيسأل الزوج عنها، فإن أنكرها أو أمكن معالجتها فرفضت الزوجة الرجوع، أو عجزت الزوجة عن إثباتها، فيتم إجراء الخطوات الخمس الواردة في قرار هيئة كبار العلماء السالف ذكره (٦٠).

المطلب الثاني: مسألة: إذا طلب الزوج الانقياد فقالت الزوجة: لا أريد العودة؛ لأنه صاحب مخدرات -مثالاً- فوافقها ولم تطلب الطلاق، فلا تُلزم بالانقياد، ولا يحكم بالفسخ، وإنما يصرف النظر عن دعواه، مع ملاحظة أن بعض الزوجات لا تريد طلب الطلاق في مثل هذه الحالات، ظناً منها أن لا طلاق لها إلا بإرجاع العوض.

المبحث الثامن: نفقة الزوجة

وفيه مطلبان:

(٥٩) كشاف القناع (٥/٢١٠)، شرح منتهى الإرادات (٣/٥٥).
(٦٠) ينظر: المبحث الأول من هذا البحث.

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تقام دعوى النفقة في بلد المدعية أو بلد المدعى عليه حسب المادة السابعة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية.

٢- تسمع دعوى نفقة الزوجة ضد الزوج إن كان حاضراً في البلد أو له بلد معلوم.

٣- وتسمع إجابة الزوج، فإن اعترف أنه لم ينفق عليها فيجري القاضي الصلح بينهما على النفقة.

٤- إن لم يصطلحا على النفقة أحال المعاملة إلى قسم الخبراء لتقدير النفقة، ويحدد القاضي المدة التي تقدر فيها النفقة إن كانت لمدة ماضية، وأما المدة المستقبلية فتكون شهرية.

٥- إذا وردت المعاملة من قسمٍ الخبراء فيدون القاضي القرار ويعرضه على الطرفين، ثم يحكم به.

٦- إذا كانت الزوجة تقيم عند زوجها في بيته، فالظاهر أن الزوج ينفق عليها، فإذا ادعت عدم الإنفاق وأنكر الزوج ذلك، فلا يطلب من الزوج البينة على النفقة، لكن يطلب منه اليمين(٦١). وهذه من مسائل (تعارُض الأصل والظاهر)(٦٢).

٧- إن كان الزوج غائباً أو غير معلوم المكان فللسير في الدعوى ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يكون له مال بيد شخص آخر، فالزوجة بالخيار بين أمرين:

أ- إما أن تدعي على من بيده المال بالنفقة، فينظر في ذلك بعد أن تثبت الزوجية وغيبة الزوج واستحقاقها للنفقة، وتحلف الزوجة يمين الاستظهار، أن زوجها لم يترك لها مالاً تنفق منه، ثم يحكم لها بالنفقة حسب تقدير الخبراء من المال الذي بيد الشخص، ولا يحكم على الشخص بالنفقة؛ لأنه ليس زوجاً، ويرفع الحكم إلى محكمة التمييز.

ب- وإما أن تطالب من بيده مال لزوجها أن يدفعه لبيت المال، بأن تتقدم للمحكمة: بأن زوجها غائب وله مال على فلان، فأطلبُ حفظه في بيت المال بعد أخذه منه، وتقديرَ نفقتي، والحكم لي بها، فإذا ثبت المال وملكية الزوج له وغيبة الزوج والزوجية واستحقاق الزوجة للنفقة، فيصدر الحكم على المدعى عليه بدفع المال إلى بيت المال، وعلى مأمور بيت المال تسليم نفقة للزوجة من المال المذكور بعد أن

---

(٦١) بناء على قاعدة (من كان القول قوله فهو مع يمينه)، ينظر: المنثور (٣/٢١٩).

(٦٢) ينظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٤/٥٠١)، الأشباه والنظائر (١/٦٤)، القواعد لابن رجب (٣٨٩)، الفروع مع تصحيحه وحاشية ابن قندس (٩/٣٠٢).

تحلف الزوجة يمين الاستظهار أن زوجها لم يترك لها مالاً تنفق منه، ويكون الجميع في صك واحد.

الحال الثانية: أن يكون المال تحت يدها فتأخذ منه مباشرةً بالمعروف، لقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٦٣)، وإذا أرادت أن تحفظ حقها فلها أن تتقدم بدعوى لدى المحكمة من أجل تقدير النفقة وفرضها لها، حتى لا يعترض الزوج إذا عاد بعدُ، أو ظهر أنه ميت وصار المال مستحقاً للورثة.

الحال الثالثة: ألا يكون للزوج الغائب مال، فتسمع الدعوى، وعلى الزوجة إثبات الزوجية والغيبة، ويصدر الحكم لها بالإذن باستدانة النفقة على ذمة الزوج بعد تقديرها، والدائن يرجع عليها، ويستقر الضمان على الزوج.

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: المعتبر في تقدير النفقة: فيه قولان:

القول الأول: أن المعتبر في تقدير النفقة حال الزوجين جميعاً، وهذا هو المذهب(٦٤).

القول الثاني: أن المعتبر في تقدير النفقة حال الزوج، وهذا مذهب الجمهور(٦٥).

الثانية: أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي المدة(٦٦).

الثالثة: أن نفقة المطلقة طلاقاً رجعياً وقت العدة، على الزوج(٦٧).

الرابعة: أن المطلقة طلاقاً بائناً لها النفقة إن كانت حاملاً(٦٨).

الخامسة: أن وجوب نفقة الزوجة في مقابل حبس نفسها على الزوج، فإذا امتنعت من تسليم نفسها للزوج أو نشزت عنه فلا نفقة لها، وإن بذلت نفسها ورفضها الزوج فتجب عليه نفقتها(٦٩).

السادسة: أنه إذا طلق الرجل امرأته ولم يخبرها بالطلاق، ولمّا طالبته بالنفقة دفع بأنه طلقها قبل المدة

(٦٣) أخرجه البخاري (٥٠٤٩) واللفظ له، ومسلم (١٧١٤).
(٦٤) ينظر: المغني (١١/٣٤٨)، الكشاف (٥/٤٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٣/٢٦٢).
(٦٥) ينظر: المبسوط (٥/١٨٢)، أحكام القرآن للجصاص (٢/١٥٢)، مغني المحتاج (٣/٤٣٢).
(٦٦) ينظر: التاج والإكليل (٥/٥٨٩)، مواهب الجليل (٤/٢١٢)، المغني (١١/٣٦٦).
(٦٧) ينظر: المغني (١١/٣٧٢)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٤/٣٠٨).
(٦٨) ينظر: المغني (١١/٤٠٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٤/٣٠٨).
(٦٩) ينظر: الكشاف (٥/٤٤٥)، شرح المنتهى (٣/٢٣٢)، المغني (١١/٤١٠).

التي تدعي نفقتها، وأحضر بينة على ذلك من صك الطلاق أو شاهديه، فحينئذ يلزمه نفقة المرأة حتى علمها بالطلاق، ؛ لأنه لما كتم إخبارها بالطلاق بقيت محبوسةً لأجله، فيلزمه نفقتها.

المبحث التاسع: تنفيذ شرط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تتقدم الزوجة بدعوى ضد الزوج تطلب تنفيذ الشرط الذي اشترطته على الزوج.

٢- يتم سماع جواب الزوج على الدعوى، فإذا صادق على الدعوى وكان الشرط صحيحاً حكم على الزوج بتنفيذ الشرط، فإذا رفض تنفيذه فللزوجة الخيار في فسخ عقد النكاح بدون عوض.

٣- إذا أنكر الزوج الشرط فيطلب من الزوجة إثباته، فإذا ثبت الشرط وكان صحيحاً حكم على الزوج بتنفيذ الشرط، فإذا رفض تنفيذه فللزوجة الخيار في فسخ عقد النكاح بدون عوض.

٤- إذا عجزت الزوجة عن إثبات الشرط فيصرف النظر عن دعواها، إلا إذا كان الشرط عوضاً مالياً فتفهم الزوجة بأن لها يمين الزوج على نفي ذلك، فإذا طلبت اليمين فحلفها الزوج فيصرف النظر عن دعواها.

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: الأصل في الشروط الصحة، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»(٧٠).

الثانية: الشروط المعتبرة هي الشروط السابقة للعقد.

وأما الشروط المقارنة للعقد فهي معتبرة على أظهر أقوال أهل العلم(٧١).

(٧٠) أخرجه البيهقي (١١٢١٢) واللفظ له، وأخرجه أبو داود (٢/٣٢٧) بلفظ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً -وزاد سليمان- والمسلمون على شروطهم»، والترمذي (٣/٦٣٤)، والدارقطني (٩٨)، وقد اعتبره الألباني صحيحاً لغيره. إرواء الغليل (٥/١٤٤).

(٧١) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٠/٣٨٩)، كشاف القناع (٥/٩٨)، شرح المنتهى (٥/١٨٠).

وأما الشروط اللاحقة بعد العقد فهي غير معتبرة(٧٢)، إلا الزيادة في المهر، فهي معتبرة حتى بعد العقد(٧٣).

قال شيخ الإسلام: «نقل الأثرم عن أحمد في الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها أن يأتيها في الأيام: يجوز الشرط، وإذا شاءت رجعت، قيل له: أرأيت إن كان الشرط في عقد النكاح؟ فقال: أما إذا قال لها بعد النكاح فلها أن ترجع إذا شاءت»(٧٤).

قال المرداوي: «لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه فالمنصوص عند الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يلزمه، قال ابن رجب: ويتوجه صحة الشرط فيه بناء على صحة الاستثناء منفصلاً بنية بعد اليمين، لا سيما النكاح، تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده بخلاف البيع ونحوه»(٧٥).

الثالثة: إذا أسقطت الزوجة شرطها صراحة فيسقط، لكن هل يسقط مطلقاً أو لها الرجوع؟ قولان لأهل العلم:

القول الأول: يسقط مطلقاً، وهو مذهب الحنابلة وتخريج عند المالكية.

القول الثاني: أن لها الرجوع لو أرادت، كما لو رجعت في هبة حقها من القسم، وهو مذهب المالكية واحتمال عند الحنابلة(٧٦).

المطلب الثالث: فائدة:

غالب الشروط التي تشترطها المرأة هي: ١- مواصلة الدراسة. ٢- البقاء في الوظيفة. ٣- عدم ممانعته إيّاها من العمل. ٤- السكن المستقل. ٥- السكن بجوار أهلها. ٦- السكن في بلدها. ٧- إحضار خادمة. ٨- عدم الزواج عليها. ٩- لا سابقة ولا لاحقة، وإلا فأمرها بيدها. ١٠- بقاء أولادها معها.

---

(٧٢) نظر: المغني (٩/٤٨٣)، نظرية العقد لابن تيمية (٤١٤).

(٧٣) لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ ٢٤ سورة النساء، ينظر المغني (١٠/١٧٨) كشاف القناع (٧/٢٥١١) الكافي (٤/٣٣٧) الإقناع(٣/٣٩٣).

(٧٤) ينظر: المغني (٩/٤٨٧).

(٧٥) ينظر: الإنصاف (٨/١٥٤)، كشاف القناع (٥/٩٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/٦٦٤)، مطالب أولي النهى (٥/١١٩).

(٧٦) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٢/٣١٦)، حاشية الدسوقي (٢/٣٤٢)، الإنصاف (٨/١٥٦-١٥٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/٦٦٤).

فهذه شروط لمصلحة المرأة، فيجب تنفيذها(٧٧).

المبحث العاشر : الفسخ لفوات شرط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

سبق ذكرها في المبحث التاسع.

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: إذا صدر الحكم بفسخ النكاح لرفض الزوج تنفيذ الشرط، وبعد صدور الحكم رجع الزوج ووافق على تنفيذ الشرط فلا يقبل ذلك منه، بناءً على قاعدة: (إن الفسخ لا يفسخ)(٧٨).

الثانية: إذا لم تشترط الزوجة العمل، ولم تكن تعمل، ثم أرادت العمل بعد الزواج فلزوجها المنع.

الثالثة: إذا كانت تعمل وتزوجها على حالها، ولم تشترط العمل في عقد النكاح، فهل له منعها بعد ذلك؟

إن كان يعلم بوظيفتها ورضي به فلا يملك منعها؛ بناء على قاعدة، (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)(٧٩)، فعلمه بذلك ورضاه أسقط حقه في المطالبة.

الرابعة: ينظر إلى الشرط فإن كان مطلقاً غير مقيد، كأن تشترط الزوجة ألا يمنعها الزوج من العمل، فإن هذا الشرط يقيد بعدم الضرر، فلا يلزم الزوج تنفيذه إن كان عليه ضرر في تنفيذه، كأن ينتقل عملها من بلدة الزوج إلى بلدة أخرى، أما إن كان مقيداً بمكان فإنه يلزم الزوج تنفيذه.

(٧٧) ينظر: المدونة (٢/١٣١)، المغني (٩/٤٨٣)، الشرح الكبير (٧/٥٢٦)، الكافي (٣/٥٥)، الروض المربع (١/٥٢٤)، الإنصاف (٨/١٥٤)، مجموع الفتاوى (٣٢/١٦٠)، الفتاوى الكبرى (٤/٧٦)، زاد المعاد (٥/٩٧).

(٧٨) ينظر: حاشية المنثور للزركشي (٣/٤٤-٤٥)، فتاوى ابن الصلاح (٢/٥٥١).

(٧٩) ينظر: درر الحكام (١/٤٦)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٣٧).

المبحث الحادي عشر: الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تذْكر المدعية أن المدعى عليه كان زوجاً لها، وتبين الدخول وعدمه، وعدد الأولاد إن وجدوا، وأن المدعى عليه طلقها، وتذكر عدد الطلاق، وصيغته، وتاريخه، وحالها وقت الطلاق، وتطلب الحكم بإثباته.

٢- يسأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعية، فيصادق المدعى عليه على الزوجية والدخول وعدمه والأولاد وعددهم، ثم يسأله عن الطلاق الذي ذكرته المدعية، ولا يخلو جوابه من حالين:

أ- أن ينكر المدعى عليه الطلاق، فيطلب القاضي من المدعية البينة على ذلك، والبينة «شاهدان، أو إقرار بخط المدعى عليه وتوقيعه، ويصادق المدعى عليه على الخط والتوقيع، أو يثبت لدى الجهة المختصة أن الخط الموجود والتوقيع للمدعى عليه»، وحينئذ يحكم بثبوت الطلاق.

ب- أن يقر المدعى عليه بالطلاق، فلابد أن يذكر عدده، وصيغته، وتاريخ وقوعه، فإذا كان الطلاق رجعياً فيحكم القاضي بثبوته، ويفهم المدعية بأن عليها العدة الشرعية، ويبين نوع العدة ومقدارها حسب حالها، اعتباراً من تاريخ طلاقها، ويفهم المدعى عليه بأن له حق الرجعة مادامت المدعية في العدة، فإن كانت المدعية خرجت من العدة فيفهم المدعى عليه بأن المدعية لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين.

جـ- إن لم يكن للزوجة بينة فيصرف النظر عن دعواها، ولا يحلف الزوج في الطلاق(٨٠).

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: عمل أكثر القضاة جار على رأي الجمهور: أن الطلقات الثلاث تعد ثلاثاً، سواء كانت بلفظ واحد أم بألفاظ متفرقة، وسواءً كانت في مجلس واحد أو عدة مجالس، وسواء كانت الطلقات الثانية أم

(٨٠) وهذا مذهب أبي حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد، وذهب مالك إلى أن الزوجة إذا أتت بامرأتين تشهدان على طلاق الزوج فإن الزوج يستحلف على نفي الطلاق وإلا فلا.

الثالثة في عدة الطلقة التي قبلها أم بعدها، وسواء كان الطلاق سنياً أم بدعياً في الوقت(٨١).

الثانية: إذا لم يكن بين الزوجين نزاع في الرجوع إلى الحياة الزوجية، ويرغبان الفتوى في موضوع الطلاق فيحالان إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء؛ لأن لها ولاية الفتوى.

المطلب الثالث: فائدة: قضايا الطلاق على قسمين:

١- طلب إثبات الإقرار بالطلاق إذا كان الطلب مقدماً من الزوج المطلق، وهذا من القضايا الإنهائية، وله نموذج خاص، ويكون لدى المحكمة الجزئية للضمان والأنكحة في البلدان التي فيها هذه المحاكم.

٢- دعوى الزوجة أن زوجها طلقها -وهذا ما ذكر هنا-.

المبحث الثاني عشر: الخلع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- إذا ادعت الزوجة في زوجها عيوباً خُلُقية أو خَلَقية غير عيوب النكاح، وطلبت الخلع، فيسأل الزوج عن ذلك، فإن صادق على وجودها ووافق على الخلع والعوض أجرى القاضي الخلع بينهما.

٢- مخالعته إذا ادعت الزوجة كُرْه زوجها، وأنها لا تنقم عليه في خلق ولا دين، وأنها تبغضه، وطلبت وبذلت له المهر الذي أصدقها إياه، ورفض الزوج ذلك، فللقضاة منهجان:

المنهج الأول: الحكم بخلع الزوجة على الصداق الذي دفعه الزوج بدون تحكيم؛ لحديث امرأة ثابت بن قيس حينما قالت: «ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة»(٨٢)، وفي رواية: «قال لها: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم وزيادة، قال: أما الزيادة فلا»(٨٣). وهذا رأي

(٨١) ينظر: المبسوط (٦/٥٧)، بدائع الصنائع (٣/١٥٣)، المدونة (٤/١٥٣)، بداية المجتهد (٢/٤٦)، الإنصاف (٨/٤٥١)، مجموع الفتاوى (٣٣/٧) الفتاوى الكبرى (٣/٢٧٦)، زاد المعاد (٥/٢٤١).

(٨٢) أخرجه البخاري برقم (٤٩٧١).

(٨٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم (١٤٦٢١)، قال ابن حجر في الفتح (٩/٤٠٢): «ورجال إسناده ثقات»، قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٣/٢٠٥): «إسناده صحيح».

بعض القضاة.

المنهج الثاني: إجراء التحكيم في مثل هذه الحالة، لعموم قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾(٨٤)، وهذا أولى وفيه احتياط وبراءة للذمة؛ وهذا ما يؤيده قرار هيئة كبار العلماء(٨٥). فإنه لو فتح باب الخلع لطلبته كل امرأة.

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: إذا ادعى الزوج على الزوجة يطلب منها أن تخالعه وترد عليه مهرها، فلا تسمع دعوى الخلع من قبله؛ لأن بيده طلاقها إن أبغضها، إلا أن تأتي بفاحشة مبينة لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ ﴾(٨٦).

الثانية: إذا ادعت المرأة الخلع فأنكر الزوج فتطلب البينة من الزوجة، فإن أحضرت البينة فيحكم بموجبها، وإن عجزت أو عدمت البينة فلا يحلف الزوج؟ ويصرف النظر عن دعوى المرأة؛ لأنها قضية زوجية، والأيمان لا تدخل في القضايا الزوجية(٨٧)، لكن لو ادعت تسليمه عوض الخلع ولم تجد بينة فلها يمين الزوج على نفي استلام العوض(٨٨).

الثالثة: إذا ادعى الزوج خلعاً سابقاً فأنكرته الزوجة فتطلب البينة من الزوج فإن أحضرها ثبت الخلع بدعواه والعوض ببينته، فإن عجز أو عدمت البينة فله يمين الزوجة على نفي ذلك، فإذا حلفت ثبت الخلع بدعواه ولا عوض له؛ لحلف الزوجة، وقد جرت اليمين هنا؛ لأن المدعى به حق مالي(٨٩).

الرابعة: لا ينبغي أن يكون عوض الخلع مقابل الصلح على حضانة الأولاد(٩٠).

---

(٨٤) سورة النساء، الآية: ١٣٠.
(٨٥) رقم القرار (٢٦) تاريخه:٢١/٨/١٣٩٤هـ.
(٨٦) سورة النساء، الآية: ١٩.
(٨٧) ينظر: المغني (١٠/٣١٨).
(٨٨) ينظر: المغني (١٠/٣١٨).
(٨٩) ينظر: المغني (١٠/٣١٨)، شرح منتهى الإرادات (٣/١١٨).
(٩٠) ينظر: المسألة التاسعة من المطلب الثاني من المبحث الأول.

الخامسة: يصح عوض الخلع مؤجلاً كله أو بعضه(٩١).

السادسة: الزيادة على المهر في عوض الخلع فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الزيادة على المهر، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴿٢٢٩﴾﴾(٩٢) فـ(ما) هنا للعموم، وهذا يشمل المهر والزيادة(٩٣).

القول الثاني: عدم جواز الزيادة على المهر، لحديث: «وأما الزيادة فلا»(٩٤)، لكنهم ضعفوا هذه الرواية(٩٥).

القول الثالث: جواز الزيادة مع الكراهة، لكونها ليست من مكارم الأخلاق(٩٦).

المبحث الثالث عشر: الفسخ لغيبة

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تذكر الزوجة في الدعوى أنها تزوجت في كذا، ودخل بها زوجها، وبقيت معه مدة كذا، وتذكر عدد الأولاد إن وجدوا، وتاريخ الغيبة، وتطلب فسخ نكاحها منه لغيبته (ويمكن أن تطلب فسخ النكاح لكونه غاب عنها ولم يترك لها نفقة ولا لأولادها).

٢- تسأل الزوجة عن مكان الزوج وعائلته ومظان وجوده، والأماكن التي يمكن أن يأتيها أو يسافر لها، ثم يكتب لإمارة المنطقة للبحث عن المذكور، مع إرفاق صورة من هويته، ويطلب البحث عنه في جميع السجون، ودور التوقيف، والجوازات، والمباحث الجنائية والمستشفيات، ومراكز الحدود، وإذا كان يعرف له مقر أو سكن أو مكان سفر خارج المملكة فيكتب إلى الجهات المختصة في ذلك المكان عن

(٩١) ينظر: المغني (١٠/٢٨٧).
(٩٢) سورة البقرة (٢٢٩).
(٩٣) وهذا قول الجمهور، ينظر: الهداية (٢/١٤)، الكافي لابن عبد البر (٢٧٦)، روضة الطالبين (٧/٣٧٤).
(٩٤) سبق تخريجه.
(٩٥) المغني (١٠/٢٦٩).
(٩٦) ينظر: المغني (١٠/٢٧٠)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٢/٤٥-٤٦)، فتح الباري (٩/٣٩٧، ٤٠٢).

طريق الإمارة، وتطلب منها البينة ثم يحكم بفسخ النكاح.

٣- إذا وردت الإجابات بعدم العثور عليه يطلب القاضي من الزوجة أن تنشر إعلاناً في إحدى الجرائد الصادرة في البلد يذكر فيه: (أنه تقدمت . . . إلى المحكمة . . . تذكر أن زوجها . . . متغيب من . . . وتطلب فسخ نكاحها منه، فمن يعلم عنه شيئاً، أو له اعتراض، فله التقدم إلى المحكمة خلال مدة شهرين أو ثلاثة حسب -ما يراه القاضي-)، ويكتب القاضي خطاباً إلى الجريدة التي تحددها المدعية، وتكون أجرة الإعلان على المدعية، ويستحسن أن يكون الإعلان في مكان بارز من الجريدة، كالصفحة الأولى أو الأخيرة.

٣- إذا كان المدعى عليه مطلوباً أمنياً فتُشعر الجهات الأمنية بالقضية، حتى يستفيد القاضي من إفادات الجهات بما ينفعه في القضية.

٤- بعد انتهاء مدة الإعلان يقوم القاضي بضبط القضية، ويدون فيها الدعوى، وإجابات الإمارة والجهات التي تم سؤالها، والإعلان.

٥- يطلب القاضي من المدعية البينة على الغيبة، وهي شاهدان يشهدان بغيبة الزوج، والأفضل أن يكونا من أهله، ليكون الحكم أقوى وأبعد عن التهمة ويزكي الشاهدين.

٦- يسبّب القاضي الحكم ويحكم بالفسخ (. . . فبناءً على ما تقدم من الدعوى، وبناءً على إجابة الإمارة في خطابها ذي الرقم . . . في . . . ، وبناءً على شهادة الشاهدين الذين أحضرتهما المدعية وبناءً على قاعدة، (الضرر يزال)(٩٧)، ولأن غيبة زوج المدعية فيها ضرر عليها، لذا فقد حكمت بفسخ نكاح المدعية . . . من زوجها الغائب . . . وقررت أن الغائب على حجته متى حضر، وتمييز الحكم حسب التعليمات).

٧- تفهم المرأة بأمرين هما:

أ- أن عليها العدة الشرعية، (وهي عدة المفسوخة، إما حيضة واحدة عند بعضهم(٩٨)، وإما ثلاث حيض عند جمهورهم(٩٩)، وهو الأولى خروجاً من الخلاف).

---

(٩٧) ينظر: الأشباه والنظائر ص (٨٣).

(٩٨) انظر: المغني (١٠/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٧/ ٣٧٤).

(٩٩) انظر: الهداية (٣/ ٢٩٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٩٣)، روضة الطالبين (٧/ ٣٧٤)، المغني (١٠/ ٢٧٤).

ب- ألاّ تتزوج ولا تستقبل الخطاب إلا بعد تصديق الحكم من محكمة التمييز، كما يفهم وليها بذلك.

المطلب الثاني: الفوائد:

الأولى: إذا دخل الزوج في غيبوبة، ورفعت الزوجة دعوى ضد وليه بطلب فسخ نكاحها منه، فيفسخ نكاحها منه؛ لإزالة الضرر، بعد الكتابة للمستشفى، للتأكد من حاله، وإحضار البينة المطلوبة التي تثبت صحة الدعوى.

الثانية: ضابط الغيبة: الانقطاع حقيقة، كألا يعلم للزوج مكان، أو الانقطاع حكماً، كأن يعلم مكان الزوج، لكن لا يمكن أن تصل إليه الزوجة كالأسير.

ويستحسن ألا يستعجل القاضي في فسخ النكاح لأجل الغيبة، مع مراعاة حال الزوجة من الحاجة لزوج ونفقة وسكنى(١٠٠).

المبحث الرابع عشر: الفسخ لعيب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تضبط الدعوى، ويسأل المدعى عليه الجواب بعد أن يصادق على الزوجية، وله حالتان:

أ- أن يصادق على وجود العيب، فحينئذ يطلب منه القاضي أن يطلّق، فإن طلق و إلا فسخ النكاح.

ب- أن ينكر وجود العيب، فيقوم القاضيٍ بالكتابة إلى إحدى المستشفيات الحكومية من أجل الإفادة عن العيب بموجب تقرير طبي موقع من طبيبين مسلمين أو أكثر.

٢- يدوّن القاضي التقرير، ثم يعرضه على الزوجين، فإن صادقا عليه طلب القاضي من الزوج أن يطلّق، فإن طلق وإلا فسخ النكاح.

٣- فإن لم يصادقا على التقرير أو أحدهما فيحكم القاضي بالفسخ.

(١٠٠) ينظر: كشاف القناع (٥/٥٦٤)، شرح منتهى الإرادات (٥/٦٧٠-٦٧١).

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: إذا ثبت العيب في الزوج فالفسخ يكون مجاناً، وإذا ثبت في الزوجة فعليها المهر، فالقاعدة «أن كل موجب للفسخ من قبل الزوج فعليه العوض، وكل موجب للفسخ من قبل الزوجة فعليها العوض، وإذا اشتركا تناصفا»(١٠١).

الثانية: ذكر الفقهاء عيوب النكاح، ويقاس عليها ما هو مثلها أو أشد منها، مما يمنع الاستمتاع أو كماله(١٠٢).

الثالثة: ذكر الفقهاء في مسألة العنين أنه يؤجَّل سنة حتى تمر عليه الفصول الأربعة، لكن في هذا الزمن لا يؤجل سنة، فإذا قرر الأطباء أنه عنين لا يرجى برؤه فلا حاجة لتأجيله(١٠٣).

المبحث الخامس عشر: الفسخ لغرر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تضبط دعوى المدعي، ويسأل المدعى عليه الجواب بعد أن يصادق على الزوجية.

٢- لا يخلو جواب المدعى عليه من حالين، هما:

أ- أن يصادق على حصول الغرر والغش، فحينئذٍ يجعل القاضي للمدعي الخيار، فإن اختار الفسخ فهو على قسمين:

١- إن كان المغرر به الزوج فيعرض القاضي على المدعى عليها إعادة المهر، فإن أعادته وإلا جعل للزوج الفسخ، وحكم على الزوجة بإعادة المهر.

٢-إن كان المغرر به المرأة فيعرض القاضي على الزوج الطلاق، فإن طلق وإلا فسخ القاضي بلا عوض.

(١٠١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١٧٢)، زاد المعاد (٥/١٨٥)، المغني (١٠/٦٤).
(١٠٢) ينظر: كشاف القناع (٥/١١٦)، شرح منتهى الإرادات (٥/٢٠١)، توصيات الندوة الفقهية الطبية السادسة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية؛ مجلة المجمع (ع٩ ج٤ ص٥٧٤).
(١٠٣) ينظر: المغني (١٠/٨٣)، كشاف القناع (٥/١١٧)، شرح منتهى الإرادات (٥/٢٠٣).

ب- أن ينكر دعوى المدعي، فحينئذ يطلب من المدعي الإثبات، فإن أثبت المدعي حصول الغرر فيعرض على المدعى عليه الطلاق، فإن طلّق وإلا فسخ القاضي بلا عوض إن كان المغرر به الزوجة، وإن كان المغرر به الزوج فيعرض القاضي على المدعى عليها إعادة المهر، فإن أعادته وإلا جعل للزوج الفسخ وحكم على الزوجة بإعادة المهر.

٣- إذا لم يكن للمدعي بينة على دعواه فيصرف النظر عن دعواه.

المطلب الثاني: مسألة:

إذا كان الغارُّ غير الزوجين فتقام الدعوى على الغارّ، ويستقر الضمان عليه(١٠٤).

المطلب الثالث: فائدة:

مثال الغرر: لو جعل المرأة تنظر إلى شخص آخر على اعتبار كونه هو الزوج، ويتبين الزوج بخلافه من جهة الشباب والسلامة من العيوب، ومثله المرأة.

المبحث السادس عشر: الفسخ للإعسار بالنفقة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تضبط دعوى المدعية، ويسأل المدعى عليه عنها بعد المصادقة على الزوجية.

٢- لا يخلو جواب المدعى عليه من حالين:

أ- أن يصادق المدعى عليه على الإعسار بالنفقة، فحينئذ يجعل القاضي للمدعية الخيار، فإن اختارت الفسخ عرض على المدعى عليه الطلاق، فإن طلق وإلا جعل للزوجة الفسخ وحكم بثبوته أو فسخ القاضي مباشرةً.

ب- أن ينكر المدعى عليه الإعسار بالنفقة، ويدفع بكونه ينفق على المدعية، فحينئذٍ يطلب منه البينة

(١٠٤) ينظر: المغني (١٠/٦٤)، قواعد ابن رجب ص (٣٧٦).

على الإنفاق، فإن أثبت المدعى عليه حصول الإنفاق بالمعروف فيصرف النظر عن دعوى المدعية.

٣- إذا لم يكن للمدعى عليه بينة على الإنفاق فله يمين المدعية على نفي الإنفاق، فإذا حلفت يجعل القاضي للزوجة الفسخ ويحكم بثبوته، أو يفسخ القاضي مباشرةً، وإذا لم تحلف فيصرف النظر عن دعواها(١٠٥).

المطلب الثاني: مسألة:

هل يعتبر السكن من النفقة، أو لا؟ وهل الإعسار به يوجب الفسخ أو لا؟

السكن جزء من النفقة، فإذا أعسر بالسكن الذي يليق بمثلها، وطالبته بالسكن فلها المطالبة بالفسخ(١٠٦).

المبحث السابع عشر: نفقة الأقارب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- يخير المدعي في دعوى النفقة بين إقامتها في بلده أو بلد المدعى عليه، حسب المادة (٣٧) من نظام المرافعات الشرعية.

٢- إذا أقامها في بلده فيقوم القاضي باستخلاف بلد المدعى عليه لسماع جواب المدعى عليه على الدعوى، فإذا أجاب وكانت الدعوى متوجهة جرى تحديد جلسة لحضور المدعى عليه، فإذا حضر فحسن، وإلا فيتم النظر فيها غيابياً، وإذا لم تكن الدعوى متوجهة فيصرف القاضي النظر

(١٠٥) ينظر: المغني (١١/٣٦١)، كشاف القناع (٥/٥٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٥/٦٦٧).

(١٠٦) ينظر: المغني (١١/٣٦٨)، تصحيح الفروع مع الفروع وحاشية ابن قندس (٩/٣٠٤)، كشاف القناع (٥/٥٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٥/٦٦٧).

عن الدعوى دون حضور المدعى عليه .

٣- يذكر المدعي في دعواه ما يلي :

أ- صلة قرابته بالمدعى عليه ، ووجوب نفقته عليه .

ب- يحدد المدة التي يطالب بنفقتها .

ج- إذا كانت مدةً ماضيةً فيذكر أنه أنفق بنية الرجوع .

د- إذا كانت مدةً مستقبلية فيطلب تحديد نفقةً شهريةً والحكم بها .

٤- إذا حضر المدعى عليه فله ثلاث حالات هي :

أ- أن يقر بوجوب النفقة عليه ، وأنه لم ينفق على المدعي ، وأنه لا مانع لديه من تقدير النفقة والحكم بها .

ب- أن ينكر عدم الإنفاق ، فحينئذٍ يطلب منه البينة على الإنفاق ، فإن أحضر بينة ، وإلا فالأصل عدم الإنفاق ، إلا إذا كان المدعي يقيم مع المدعى عليه ، فالظاهر هو الإنفاق ، وهذه من مسائل تعارض الأصل والظاهر .

ج- أن ينكر وجوب الإنفاق عليه ، إما لوجود غيره من المساوي له في الدرجة ، أو لعدم كفاية ما عنده له ولمن تجب نفقته عليه أو لإعساره ، فيطلب من المدعي البينة على إيسار المدعى عليه ، وأن عنده مالاً يزيد عن نفقته ونفقة من يمونه ، فإن عجز عن البينة فله يمين المدعى عليه على نفي ذلك .

٥- إذا ثبتت النفقة على المدعى عليه فيكتب القاضي إلى قسم الخبراء من أجل تقدير النفقة بالمعروف ، ويتم الاستفسار عن راتبه ودخله وحالته المادية .

٦- إذا ورد جواب قسم الخبراء بتقدير النفقة فيدوّن في الضبط ويحكم القاضي بموجبه إذا كان موافقاً للأصول الشرعية .

المطلب الثاني : المسائل :

الأولى : نفقة الأقارب تجب بثلاثة شروط :

١- غنى المُنفِق.

٢- فقر المُنفَق عليه.

٣- إرث المُنفِق للمُنفَق عليه(١٠٧).

لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴿٢٣٣﴾﴾(١٠٨).

الثانية: تسمع دعوى الابن على أبيه في النفقة باتفاق أهل العلم(١٠٩).

الثالثة: هل ترجع الأم على الأب بما أنفقته على أولادها منه؟

نعم ترجع إذا نوت الرجوع أو أخذت إذناً من القاضي بذلك(١١٠).

الرابعة: نفقة الأقارب تسقط بمضي المدة(١١١)، فإذا لم يطالب بها في وقتها سقطت، لكن إذا فرضت من الحاكم أو اصطلحا عليها، ثم انقطع المُنفِق فلا تسقط بمضي المدة، أما نفقة الزوجة فلا تسقط بمضي المدة؛ لأنها من باب المعاوضة(١١٢).

الخامسة: إذا كان الأب لا يحتاج إلى نفقة، ولكن يريد مخصصاً مالياً من ابنه لكون الابن غنياً فهل يلزم الابن بذلك؟

الأقرب أنه لا يلزم ذلك، ويستحسن أن يصلح القاضي بينهما من باب البر والصلة، فإن أصر كلٌ منهما على رأيه فيصرف النظر عن دعوى الأب.

ولذا إذا تقدم الأب ضد ابنه بدعوى النفقة فيسأل: هل تطلب نفقةً أو مخصصاً؟

السادسة: لو دفع الابن الذي يطالبه الأب بالنفقة فقال: إن لوالدي أبناءً غيري، فأطلب أن يقاسموني نفقة والدي، فهذا دفعٌ معتبر، وتقسم حينئذٍ مسؤولية النفقة على الأبناء حسب قدراتهم،

(١٠٧) ينظر: المغني (٩/٢٧٠) و(١١/٣٧٤).

(١٠٨) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(١٠٩) ينظر: المبسوط (٥/٢٢٤)، المغني (١١/٣٧٨).

(١١٠) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/١٣٤)، الفتاوى الكبرى (٣/٣٦١)، القواعد (١٣٨-١٣٩)، كشاف القناع (٥/٤٧٩).

(١١١) ينظر: المبسوط (٥/٢٢٥)، المنثور في القواعد (٣/٧٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٥٢٤)، مطالب أولي النهى (٥/٦٢٨)، إعلام الموقعين (٣/٢٨٥).

(١١٢) المغني (١١/٣٦٦).

وأما البنات فلا، لأن النساء لا نفقة عليهن.

السابعة: إذا اختلف الأب والابن، فقال الأب: إني أحتاج نفقة فأنا فقير، وأنكر ذلك الابن، فالأصل الفقر، وعلى الابن البينة على غنى أبيه، وإلا فله يمين الأب على نفي ذلك.

الثامنة: يراعى لتقدير النفقة ما يلي:

١- حال المُنفِق من حيث الإيسار والإعسار والتوسط.

٢- العرف والعادة في ذلك.

٣- ضروريات وحاجيات المُنفَق عليه دون الكماليات (الطعام والشراب والكسوة والسكن والعلاج)(١١٣).

المطلب الثالث: فائدة:

غالب دعاوى النفقة تقام من الأمهات ضد الآباء في نفقة الأولاد.

المبحث الثامن عشر: اللعان ونفي الولد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- يذكر في دعوى المدعي الزوجيةُ والدخولُ وتصادق الزوجة على ذلك.

٢- يصرح الزوج المدعي بقذف زوجته المدعى عليها، أو نفي الولد الذي أنجبته على فراشها، وتنكر الزوجة ذلك ويُسن أن يحضر الجلسة جمع من المسلمين(١١٤).

٣- ثم يجرى اللعان بينهما، وهو أن يشهد الزوج أربع مراتٍ بقوله: (أشهد بالله لقد زنت

---

(١١٣) المغني (١١/٣٨٨)، كشاف القناع (٥/٥٦٥)، شرح المنتهى (٥/٦٧٢).
(١١٤) ينظر كشاف القناع (٥/ ٣٩٢) و (٥/٤٥٨)، شرح منتهى الإرادات (٥/٥٦٦).

زوجتي هذه الحاضرة) ويشير إليها، ويقول في الخامسة: (أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه الحاضرة، وأن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين).

٤- ثم تشهد الزوجة أربع مرات بقولها: «أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا»، وتقول في الخامسة: «أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا، وأن غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين».

وذلك لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾** ﴾(١١٥).

٥- فإذا تم اللعان حكم القاضي بموجبه وذكر آثاره، وهي:

أ- سقوط حد القذف عن الزوج.

ب- سقوط حد الزنا عن الزوجة.

ج- الفرقة المؤبدة بين الزوجين.

د- نفي الولد عن الزوج ونسبته لأمه(١١٦).

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: إذا نفى الزوج الولد، وقال: هذا ليس ابناً لي، وأنكرت ذلك الزوجة، فيجرى اللعان بينهما وإن لم يقذفها بالزنا، على المذهب.

الثانية: إذا لم يصرح الملاعن بالزنا فلا يسمع له ولا يجرى اللعان بينهما، لأن اللعان جعله الله

---

(١١٥) سورة النور.

(١١٦) ينظر: كشاف القناع (٥/٤٦٨)، شرح منتهى الإرادات (٥/٥٧١).

فسحة للأزواج إذا قذف أحدهم امرأته، فلعله إذا طولب بالتصريح انصرف وقنع(١١٧).

المبحث التاسع عشر: إثبات النسب

الانتساب على نوعين:

النوع الأول:

الانتساب إلى قبيلة أو أسرة، ولا بد في نظره من استئذان المقام السامي؛ نظراً لخطورة الانتساب للقبائل دون الأشخاص(١١٨).

وفيه مطلب واحد: الإجراءات:

١- إن كان المدعي يعترض نيابةً عن قبيلته أو أسرته فلابد أن يحضر وكالةً عن وجهاء القبيلة أو الأسرة، ويكفي ثلاثة منهم، ويصادق شيخ القبيلة أو رئيس المركز على كونهم من الوجهاء، وإن كان المدعي يعترض بالأصالة عن نفسه فلا حاجة للوكالة.

٢- يذكر موافقة المقام السامي في سماع الدعوى.

٣- تعرض الدعوى على المدعى عليه (المنتسب)، فإن صادق على الانتساب وأنكر اعتراض المدعي فينقلب المدعى عليه إلى مدعٍ للنسب، فيسأل حينئذٍ عن كيفية انتسابه، وعن بينته على النسب للقبيلة أو الأسرة.

٤- تكون البينة على النسب إما وثائق، أو صكوك، أو شهوداً يشهدون على الانتساب وكيفيته، ومما ينبغي التنبه له أن البطاقة أو دفتر العائلة قرينة ضعيفة.

٥- إن كانت البينة موصلةً لانتساب المدعى عليه فيصرف النظر عن الدعوى.

٦- فإن لم يأتِ ببينة موصلة فلا تتوجه اليمين على المدعين؛ لأن النسب لا تدخله الأيمان، وإذا

(١١٧) ينظر: كشاف القناع (٥/٣٩٧).
(١١٨) حسب التعميم ذي الرقم: (١٣/ت/ ٧٨٥) في ١٥/٥/١٤١٦هـ ينظر: التصنيف الموضوعي (٢/٣٢٥).

لم يثبت نسبه حكم ببطلان انتسابه.

٧- لا يصدر بها صك، وإنما يكتب على المعاملة إلى الإمارة بالحكم الذي انتهت به، من أجل إحالتها إلى الأحوال المدنية لإجراء اللازم في ذلك.

٨- في حالة الاعتراض على الحكم يعطى المعترض صورة من الضبط ليقدم اعتراضه عليه(١١٩).

النوع الثاني:

الانتساب إلى شخص معين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات:

١- تقام الدعوى من المدعي ضد المدعى عليه للانتساب له في كونه أباه أو أخاه، وهذا قليل.

٢- يسأل المدعى عليه عن الدعوى، وهل ولد المدعي على فراشه أو فراش أبيه؟

٣- إن أنكر المدعى عليه دعوى المدعي أو رفض الجواب فتطلب البينة من المدعي.

٤- إذا أحضر المدعي بينةً (شاهدين) يشهدان بكونه ابناً للمدعى عليه، أو أنه ولد على فراشه، أو أن المدعى عليه قد أقر ببنوة المدعي فحينئذٍ يحكم بثبوت نسب المدعي للمدعى عليه، وأنه ابنه(١٢٠).

٥- إذا لم يوجد للمدعي بينة فتجرى القيافة، وذلك بإحضار قائف ووضع المتداعيين ضمن مجموعة أشخاص متشابهين في الجسم والصورة، يمشون في مكان واحد، أو يجلسون في مكان واحد، ويعرضون على القائف فيعرف النسب بالشبه، فإذا قرر القائف كون المدعي ابناً للمدعى

(١١٩) حسب التعميم ذي الرقم: (١٣/ت/ ٧٨٥) في ١٥/٥/١٤١٦هـ ينظر: التصنيف الموضوعي (٢/٣٢٥).

(١٢٠) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/١١٧)، شرح الخرشي على خليل (٧/٢٠٠)، المهذب (٢/٣٣٤)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٥/٣٠)، ثبوت النسب لياسين الخطيب ص١٩٢-

عليه فيؤخذ بقوله ويحكم بموجبه.

٦- ويمكن الكتابة إلى المستشفى لإجراء تحليل الحمض النووي للطرفين، فإذا أثبت التحليل النسب فيعرض على المدعى عليه، فإن صادق فيحكم بثبوت النسب، والحمض النووي بينة إثبات فقط(١٢١)، ولا يصار للقيافة أو الحمض النووي إلا عند عدم البينة.

٧- يصدر صك بالحكم وتعرض القناعة على الطرفين.

المطلب الثاني: المسائل:

الأولى: دليل العمل بالقيافة حديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل قائف ورسول الله ﷺ شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسُرَّ النبي ﷺ بذلك وأعجبه وأخبر عائشة(١٢٢).

الثانية: الأصل أن الولد للفراش وللعاهر الحجر(١٢٣).

الثالثة: أن النسب يثبت بأدنى احتمال؛ لأن الشارع يتشوف إلى ثبوت النسب(١٢٤).

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١٢١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة ذو الرقم ٧ في ٢١/ ١٠/ ١٤٢٢هـ.
(١٢٢) أخرجه البخاري (٣٥٢٥)و (٦٣٨٩)، وأخرجه مسلم (١٤٥٩).
(١٢٣) لحديث أبي هريرة الذي أخرجه البخاري (١٩٤٨) و(٢١٠٥) و(٢٢٨٩) و(٢٥٩٤) و(٤٠٥٢) و(٦٣٦٨) و(٦٣٨٤) و(٦٤٣١) و(٦٤٣٢) و(٦٧٦٠)، وأخرجه مسلم (١٤٥٧) و(١٤٥٨).
(١٢٤) المغني (٨/٣٧٤).

بحث محكم

المعاوضة على الحقوق
ضوابطها وتطبيقاتها

إعداد

د. عبدالله بن إبراهيم الموسى *

* أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن قضايا المال ومعاملاته من أبرز اهتمامات المجتمع بصورة عامة، فهي محور نشاطه، والمسببة لكثير من مشكلاته، وخلافات أبنائه، ولذا ترى أن معظم المؤتمرات والندوات الفقهية الحالية تدور حول المال، وهذا مصداق حديث النبي ﷺ: «إن لكل أمة فتنة، وفتنة أمتي المال»(*).

وإن موضوع (المعاوضة على الحقوق)، جديد في شكله وطرحه، وإن كان الفقهاء القدامى تناولوه في مضمونه، غير أنه جاء مشتتًا في أعطاب أبواب الفقه، فتارة في أبواب البيع والإجارات، وأخرى في النكاح، وثالثة في الصلح ونحوه.

وإن بحثي هذا الموسوم بـ(المعاوضة على الحقوق - ضوابطها وتطبيقاتها) ما هو إلا إبراز لهذا الجانب، وتجميع لشتات البحث، وإظهار لبعض تطبيقاته، ولا أدعي أنه بدع من الطرح لم أُسبق إليه، فثمة بحوث معتبرة، تناولت جوانب مختلفة في الحقوق، وما بحثي إلا حلقة في هذه السلسلة.

هذا ما أردت تناوله، فإن أصبت فلله الفضل والمنة، وإن كانت الأخرى فمن نفسي والشيطان، وما هي إلا محاولة لوضع لبنة في صرح المكتبة الإسلامية العامرة، حفظ الله تراثنا، وشريعتنا الغراء، وأبناءها النبلاء، وعلماءنا الأجلاء.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(*) **الترمذي (٢٣٣٦)، كتاب الزهد، باب ما جاء أن فتنة هذه الأمة في المال. وقال عنه: حديث حسن صحيح غريب.**

التمهيد

ويشمل مسألتين:

المسألة الأولى: تعريف الحق

١- تعريف الحق لغة واصطلاحًا:

لغة: نقيض الباطل، وجمعه حقوق، ويأتي مصدرًا مؤكدًا لغيره، تقول: هذا عبد الله حقًا، وتكرر لزيادة التأكيد، كما في حديث التلبية: «لبيك حقًا حقًا»(١).

أي: غير باطل، والحق: اسم من أسماء الله تعالى، ويطلق على عدة معان، منها:

* الثبوت والوجوب: قال تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٧﴾﴾ [يس]، أي: ثبت ووجب.

* العدل: قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴿٢٠﴾﴾ [سورة غافر: ٢٠].

* الحظ والنصيب: قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾﴾ [المعارج: ٢٤]. أي: نصيب مقدر.

* الصدق: قال تعالى: ﴿أَلَيْسَ هَٰذَا بِالْحَقِّ ﴿٣٠﴾﴾ [الأنعام: ٣٠] أي: بالصدق(٢).

* التبع للشيء: تقول: حقوق الدار، أي: مرافقها التابعة لها، و(الحق) في العادة يذكر تبعاً للمبيع ولا بد منه، كحق الطريق، وحق الشرب، بالنسبة للأرض(٣).

اصطلاحًا: لم يلق مصطلح (الحق) القدر الأوفى من عناية قدامى فقهائنا في التعريف، ولذلك ورد استعمالهم لهذا المصطلح على نحو معانيه اللغوية، كقول الشافعي (ت: ٢٠٤هـ): « حق على الناس غسل الميت » * أي: واجب. وقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): فإن سأل إحلاف المدعى عليه بأن ابتياعه كان حقًا»(٤) أي: صدقًا، وقال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «حق الله: أمره ونهيه»(٥) أي: حكمه.

---

(١) كنز العمال: ٥/١٤٩ رقم (١٢٤١٦).وعزاه لابن عساكر وابن النجار والديلمي والخطيب البغدادي ،وفيه ضعف.

(٢) انظر: لسان العرب (١٠/٤٩-٥٠)، والمصباح المنير ص (٧٨) (حقق).

(٣) انظر: رد المحتار (٧/٤٢٤).

* الأم (١/٢١٢).

(٤) الأحكام السلطانية ص (١١١).

ثم جاء المحدثون، فعرفوه عدة تعريفات باعتبارات مختلفة، فمن عرفه قريبًا من القدامى بمعناه اللغوي، كتعريف الأستاذ أحمد فهمي أبو سنة بقوله: «هو ما ثبت في الشرع للإنسان، أو لله تعالى على الغير»(٦) أي: بمعنى الثبوت.

ومنها ما جاء مركزًا على مفهوم المصلحة، كتعريف الشيخ الخفيف بقوله: «كل مصلحة مستحقة لصاحبها شرعًا»(٧).

ويبدو أن هذا التعريف قصر الحق على المصلحة، وهي في الحقيقة ثمرة الحق، وليست الحق ذاته، كما إنه تثبت حقوق - كما في حق الله تعالى - ولا مصلحة له سبحانه وتعالى في هذه الحقوق.

ثم جاء الشيخ الزرقا، وعرف الحق بقوله: «الحق: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا»(٨) ويبدو أنه أكثر دقة من غيره، وأقرب إلى جوهر الحق، وأكثر رعاية لتفصيلات التشريع الإسلامي، ويمكن أن يقال عنه: إنه جامع مانع.

شرح التعريف:

* اختصاص: معناه: الانفراد والاستئثار بالشيء، ويخرج به المباح، كالكلأ، ومياه الأنهار ونحوها، فهي عامة، لا يختص بها أحد.

* يقرر به الشرع: قيد، أخرج الاختصاص الذي لا يقره الشرع، كاختصاص الغاصب بالمال المغصوب، والسارق بالمال المسروق.

* سلطة: إما أن تكون على شخص، كحق الحضانة، والولاية على النفس، وإما أن تكون على شيء معين، كحق الملكية.

* تكليفًا: التزام على إنسان، إما مالي، كوفاء الدين، وإما لتحقيق غاية معينة، كقيام الأجير بعمله(٩).

ويلاحظ على التعريف: أنه - كما يشمل بعمومه جميع أنواع الحقوق المدنية -، يشمل الحق الديني

(٥) الفروق (١/ ١٤٠)، الفرق الثاني والعشرون.
(٦) نظرية الحق ص (٤٢).
(٧) المرجع السابق ص (٤٤).
(٨) المدخل الفقهي (٣/ ١٠).
(٩) انظر: المرجع السابق (٣/ ١٠ - ١٢)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٩ - ١٠).

لله تعالى، كفروضه على عباده، من صلاة وصيام ونحوهما، ويشمل أيضًا الحقوق الأدبية، كحق الطاعة في معروف للوالدين على ولدهما، وللرجل على زوجته، كما يتناول حق الولاية العامة في إقرار النظام، وقمع الإجرام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد، ونشر الدين والدعوة ؛ لأن كل ذلك وأشباهه: إما سلطة يختص بها من أثبتها له الشرع، وإما تكليف بأمر على كل مكلف به شرعًا.

تعريف الحق في القانون:

اختلف شرَّاح القانون الوضعي في تعريف الحق اختلافًا بينًا، وذهبوا في تعريفه مذاهب متعددة، ذلك بأنهم بعد أن قرروا أن (الحق) مكنة يقررها القانون لصالح شخص معين، بالنسبة لفعل معين، اختلفوا في تصوير هذه المكنة على أربعة مذاهب(١٠):

الأول: المذهب الإرادي أو الشخصي: وعرف أصحابُه (الحقّ) بأنه: قدرة أو سلطة إرادية، يخولها القانون لشخص معين. ويبدو أنه تعريف يشبه تعريف الزرقا، إلا أن السلطة والتكليف يقرره الشرع، وهنا يقرره القانون.

المذهب الثاني: المذهب المصلحي أو الموضوعي: وعرف هؤلاء (الحق) بأنه: مصلحة يحميها القانون. ويلاحظ أن المصلحة هي محور التعريف.

المذهب الثالث: المذهب المختلط، وقد جمع أصحابه بين المذهبين السابقين، وإن اختلفوا في تغليب أحدهما على الآخر، فعرف بعضهم (الحق) بأنه: مصلحة يحميها القانون، وتقوم على تحقيقها قدرة، أو إرادة معينة.

وعرفه آخرون بأنه: سلطة إرادية يعترف بها القانون، ويحميها في سبيل تحقيق مصلحة معينة.

المذهب الرابع: وعرف أصحابه (الحق) بأنه: استئثار شخص بمزية يقررها القانون له، ويخوله بموجبها أن يتصرف في قيمة معينة، باعتبارها مملوكة أو مستحقة له(١١).

ويلاحظ أن جوهر الحق في هذا المذهب يقوم على الاختصاص والاستئثار، الذي يعطي صاحبه القدرة على التسلط والتصرف، محميًا من القانون، ومحترمًا من الكافة، فهو ليس مرتبطًا بالانتفاع، فقد يكون الانتفاع لغير صاحب الاختصاص، كما في حالة مغتصب غيره، فهو ينتفع دون أن يكون

(١٠) انظر: الملكية في الشرعية الإسلامية (العبادي) (١٠٣/١).
(١١) انظر: المرجع السابق (١٠٣/١ - ١٠٥)، ونظرية الحق ص (٢٨).

مختصًا.

فـ (الحق) ليس مصلحة، بل هو اختصاص بمصلحة، كما إنه لا علاقة لهذا الاختصاص بالإرادة، لذلك ففاقد الأهلية يمكن أن يختص بمال من الأموال مثالاً، دون حاجة إلى إرادة. وموضوع الاختصاص متعدد، فقد يكون شيئًا قائمًا بالشخص نفسه كحياته، أو متعلقًا بشيء خارج عنه، سواء أكان ماديًا كمنزله، أم غير مادي، كاختراع، وأداء يطلب من غيره الوفاء به له.

أما منشأ الحق - كما يراه القانونيون-: فقد ينشأ طبيعيًا، كما في حق الحياة، أو بقوة القانون، أو بالاتفاق.

أما القدرة على التصرف أو التسلط، فمداها يختلف باختلاف الحق، ففي حق الملكية، يتضمن التسلط القدرة على كل عمل من أعمال الاستعمال والاستغلال والتصرف، لصالح الملك ولصالح غيره، وفي حق الحياة، يقتصر مداه على الانتفاع به والمحافظة عليه. والقدرة هذه قدرة معنوية، تتحقق ولو وجد مانع يحول دون ظهورها، فالمجنون والصغير الذي لا يميز، صاحبُ حق، ولو أنه ليس لهما قدرة على التصرف، وذلك لوجود المانع(١٢).

يقول الشيخ الخفيف في تعريف الحق لدى رجال القانون: «فقد اختلف معناه باختلاف النظر إليه:

فمن نظر إلى موضوعه عرفه بأنه: مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون لصاحبها.

ومن نظر إلى صاحبه عرفه بأنه: قدرة أو سلطة، خولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين.

ومن راعى النظرين عرفه بأنه: «رابطة قانونية تجعل لشخص على سبيل الانفراد والاستئثار ولاية التسلط على شيء، أو المطالبة بأداء معين من شخص آخر»(١٣).

٢- الألفاظ ذات الصلة بالحق:

ثمة ألفاظ وثيقة الصلة بالحق، نعرضها بإيجاز، مبينين مدى صلتها به، وهي: الالتزام، الحكم، الواجب، الملك.

---

(١٢) انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية (العبادي) (١٠٥/١).
(١٣) الملكية في الشريعة الإسلامية (الخفيف) ص (١٠).

أ- الالتزام:

لغة: من لزم الشيء لزومًا: أي: ثبت وداوم عليه، ولزم المال: وجب، والالتزام، الاعتناق(١٤)، ومنه الملتزم، حيث يلصق به الناس صدورهم.

واصطلاحًا: كون الشخص مكلفًا بفعل، أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره(١٥).

فالالتزام بفعل: كالالتزام بالنفقة على الزوجة والأقارب، وسببه الشرع، والتزام البائع بتسليم المبيع، والمشتري بتسليم الثمن، وسببه العقد، والالتزام بالتعويض عن الإتلاف، وسببه الفعل الضارّ. وتسمى هذه التزامات إيجابية.

وأما الالتزام بالامتناع عن فعل: فهي مثل: عدم التعدي على نفس إنسان، أو جسمه أو ماله، أو كرامته، وسببه الشرع، وكذلك التزام المودَع بعدم استعمال الوديعة، وعدم التقصير في حفظها، وعدم تجاوز الحد المعتاد في استعمال العارية، وهذه كله لمصلحة المودع والمعير، وسببه العقد(١٦).

وأما صلة الالتزام بالحق، فيبدو أنه الطرف الآخر الذي رتَّب عليه الشرع الحق، وخاصة في جانب الحق الشخصي: الذي يقره الشرع لشخص على آخر، بأن يقوم له بعمل، أو يمتنع عن القيام بعمل.

ب- الحكم:

وهو لغة: القضاء، وأصله المنع، تقول: حكمت عليه بكذا: أي: منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك(١٧).

واصطلاحًا: هو خطاب الله تعالى، المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع(١٨).

وأما صلته بالحق: فهو أن الحق أثر للحكم؛ لأن الحق يثبت بالشرع، فبين الحقِّ والحكم علاقة المسبب بالسبب(١٩).

ج- الواجب:

لغة: يطلق الواجب لغة على عدة معان، أبرزها:

---

(١٤) انظر: لسان العرب (١٢/٥٤٢)، والمصباح المنير ص (٢٨٥) (لزم).
(١٥) انظر: المدخل الفقهي (١/٤٣٦)، والموسوعة الفقهية (٦/١٤٤) (التزام).
(١٦) انظر: المرجع السابق (١/٤٣٧).
(١٧) لسان العرب (١٢/١٤٠)، والمصباح المنير ص (٧٨) (حكم).
(١٨) انظر: المستصفى (١/٥٥)، وفواتح الرحموت (١/٥٤)، والوجيز في أصول الفقه ص (٢٣).
(١٩) الموسوعة الفقهية (١٨/٨) (حق).

اللازم والثابت، تقول: وجب الشيء أو البيع وجوبًا ووَجْبَةً: أي: لزم وثبت، كما يطلق على الاستحقاق والسقوط، فتقول: استوجب العقوبة: أي: استحقها، ووجب الحائط: أي: سقط(٢٠).

واصطلاحًا: عرفه ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) بقوله: «وحدّ الواجب ما تُوعِّد بالعقاب على تركه»(٢١).

وقال الجرجاني (ت: ٨١٦هـ): «هو ضرورة اقتضاء الذات عينها، وتحقيقها في الخارج، وعند الفقهاء عبارة عن شغل الذمة»(٢٢).

وأما صلة الواجب بالحق من حيث إن وجوب الأداء يعني تفريغ الذمة، فهو -بتعبير الجرجاني (شغل الذمة)- يعبر عن الوجه الآخر للحق، فإن كان الحق هو ما يستحقه صاحبه على وجه من الاختصاص، الذي يخوّله سلطة على الآخرين أو تكليفًا لهم، فإنه بذلك يشغل ذمم هؤلاء الآخرين بما يجب أن يؤدوه نحو صاحب الحق(٢٣).

د- المُلْك:

لغة: الحيازة والانفراد بالتصرف بالشيء، كما يطلق على العز والسلطان(٢٤).

واصطلاحًا: عرفه القرافي (ت: ٦٨٤هـ) بأنه: «حكم شرعي، أو وصف شرعي مقدر في العين، أو في المنفعة، يقتضي تمكين من يضاف إليه من الانتفاع بالمملوك، ومن المعاوضة عنه»(٢٥).

ويبدو أن العلاقة بينه وبين الحق علاقة عموم وخصوص مطلق، من حيث إن الحق أعم منه، فهو يشمل العين المملوكة والمنفعة، ويشمل غيرها، كالحق الشخصي ونحوه.

كما إن الحقوق كلها تقوم على أساس الملك، إذ الحق جوهر الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته.

المسألة الثانية: تقسيمات الحق

يقسم الحق باعتبارات مختلفة إلى عدة تقسيمات، أبرزها تقسيمان:

---

(٢٠) انظر: لسان العرب (١/٧٩٣)، والمصباح المنير ص (٣٣٤) (وجب).
(٢١) روضة الناظر (١/١٥٠).
(٢٢) التعريفات ص (٣٠٥).
(٢٣) انظر: نظرية الحق ص (٥٥).
(٢٤) انظر: لسان العرب (١٠/٤٩٢)، والمعجم الوجيز ص (٥٩٠) (ملك).
(٢٥) الفروق (٣/٣٨٤) (الفرق ١٨٠).

١- تقسيم الحق باعتبار صاحبه:

ويقسم بهذا الاعتبار إلى حق الله تعالى، وحق العبد، والحق المشترك.

أ- حق الله تعالى (الحق العام): (وهو ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد، وإنما ينسب إليه تعظيمًا؛ لأنه - سبحانه - يتعالى عن أن ينتفع بشيء، فالإضافة إليه إضافة تشريف من جهة، ولعظم خطره وشمول نفعه من جهة أخرى)(٢٦). ويقصد بهذا الحق التقرب إلى الله تعالى، وتعظيمه وإقامة شعائره، مثل: أداء العبادات المختلفة، كالصلاة، والصيام، والحج، كما يقصد به تحقيق النفع العام مثل: الكفّ عن الجرائم، وتطبيق العقوبات، ونحو ذلك.

وأحكام حق الله تعالى: عدم جواز إسقاطه بعفو أو صلح أو تنازل، كما إنه لا يورث، ويجري فيه التداخل، فمن زنى أو سرق مرارًا يقام عليه حد واحد، واستيفاء هذا الحق منوط بالحاكم(٢٧).

ب- حق العبد: وهو ما يقصد منه حماية مصلحة الشخص، سواء أكان الحق عامًا، كالحفاظ على الصحة والأولاد والأموال، وتحقيق الأمن وردّ العدوان، والتمتع بالمرافق العامة، أم كان الحق خاصًا، كرعاية حق المالك في ملكه، وحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله المتلف، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، وحق الأم في حضانة طفلها.

وحكم هذا الحق أنه يجوز لصاحبه التنازل عنه وإسقاطه(٢٨) بالعفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة،

---

(٢٦) انظر: نظرية الحق ص (٦٧).

(٢٧) انظر: الفروق (١/ ٢٥٦)، والمنثور في القواعد (٢/ ٥٨ - ٦٠)، والملكية في الشريعة الإسلامية (العبادي) (١/ ١٠٨)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ١٣ - ١٤).

(٢٨) وهذا على العموم على الغالب، ومنها ما يكون الإسقاط بعوض، كحق القصاص، أو بغير عوض، كحق الشفعة والخيار. إلا أنه ثمة حقوق للعبد لا تقبل الإسقاط، وهي: ١- الحقوق التي لم تثبت بعد: كإسقاط الزوجة حقها في المبيت والنفقة المستقبلة، وإسقاط المشتري حقه في خيار الرؤية قبل الرؤية، وإسقاط الوارث حقه في الاعتراض على الوصية حال حياة الموصي، وسبب عدم قابليتها للإسقاط، أن الحق نفسه لم يوجد بعد. ٢- الحقوق المعتبرة شرعًا من الأوصاف الذاتية الملازمة للشخص: كإسقاط الأب أو الجد حقهما في الولاية على الصغير؛ وذلك لأن حق الولاية وصف ذاتي لهما لا يسقط بإسقاطهما. ٣- الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية: كإسقاط المطلق حقه في إرجاع زوجته، وإسقاط الواهب حقه في الرجوع عن الهبة، والموصي حقه في الرجوع عن الوصية.٤- الحقوق التي يتعلق بها حق الغير: كإسقاط الأم حقها في الحضانة، والمطلق حقه في عدة مطلقته، ونحو ذلك. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ١٦ - ١٧).

ويجري فيه التوارث، ولا يقبل التداخل، فتكرر فيه العقوبة على كل جريمة على حدة، واستيفاؤه منوط بصاحب الحق أو وليه(٢٩).

ج- الحق المشترك: وهو ما اجتمع فيه الحقان: حق الله، وحق العبد، لكن إما أن يغلّب فيه حق الله تعالى، أو حق العبد.

مثال الأول: عدة المطلقة، فيها حق لله تعالى، وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط، وفيها حق للشخص، وهو المحافظة على نسب أولاده، لكن حق الله غالب؛ لأن في صيانة الأنساب نفعًا عامًا للمجتمع، وهو حمايته من الفوضى والانهيار.

وحكمه: أنه يلحق بحق الله تعالى، على أنه الغالب.

ومثال الثاني: حق القصاص الثابت لولي المقتول، فيه حقان: حق الله تعالى، وهو تطهير المجتمع من جريمة القتل، وحق الشخص، وهو شفاء غيظه، وتطييب نفسه بقتل القاتل، وهو الغالب.

وحكمه: أن يلحق بحق العبد في جميع أحكامه، فيجوز لولي المقتول العفو عن القاتل، والصلح معه على مال(٣٠).

٢- تقسيم الحق باعتبار محله:

ويقسم بهذا الاعتبار إلى: حق مالي وحق غير مالي، وحق شخصي وحق غير شخصي، وحق مجرد وحق غير مجرد.

أ- الحقوق المالية وغير المالية:

١- الحقوق المالية: وهي التي تتعلق بالأموال ومنافعها، والتي يكون محلها المال أو المنفعة، كحق البائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق المستأجر في السُّكنى، وحقوق الارتفاق، ونحو ذلك، ومن الحقوق المالية: حق الابتكار، والاسم التجاري، ونحو ذلك، ويتميز الحق المالي بأنه يمكن المعاوضة عليه بالمال، كما سيأتي، بخلاف غير المالي، فهو قابل للمعاوضة، قال د. عبد المنعم الصّدّة: «والحقوق المالية: هي التي يمكن تقويم محل الحق فيها بالنقود، وهي: إما أن تكون حقوقاً عينية، أو حقوقاً شخصية،

(٢٩) انظر: الفروق (١/ ٢٥٦ - ٢٥٧)، والمنثور في القواعد (٢/ ٥٤ - ٥٥)، والملكية في الشريعة الإسلامية (١/ ١٠٨)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ١٤).

(٣٠) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٦٥)، والملكية في الشريعة الإسلامية (العبادي) (١/ ١٠٩)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ١٥).

أو حقوقاً معنوية، والمال في نظر القانون: هو الحق المالي أيًا كان نوعه»(٣١).

٢- الحقوق غير المالية: وهي ما لا تتعلق بالمال، كحق القصاص، وحق الحرية بجميع أنواعها، وحق المرأة في التفريق لعدم الإنفاق، أو بسبب العيوب التناسلية، وحق الحضانة، وحق الولاية على النفس، ونحو ذلك من الحقوق السياسية والطبيعية(٣٢).

ب- الحق الشخصي والحق العيني(٣٣):

١- الحق الشخصي: وهو ما يقره الشرع لشخص على آخر، ومحله: إما أن يكون قيامًا بعمل، كحق البائع في تسليم الثمن، وحق المشتري في تسليم المبيع، وحق الزوجة والقريب في النفقة، وإما أن يكون امتناعًا عن عمل، كحق المودع على الوديع في عدم استعمال الوديعة (٣٤).

٢- الحق العيني: وهو ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات، فالعلاقة القائمة بين صاحب الحق وشيء مادي معين بذاته، والتي بموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء، هو الحق العيني، مثل: حق الملكية، الذي به يستطيع المالك ممارسة أكمل السلطات على ما يملكه، بالبيع والإجارة والهبة، وكذلك حق احتباس المرهون لاستيفاء الدين(٣٥).

ويرى الدكتور عجيل النشمي(٣٦) أن الحق العيني لا يشترط أن يكون محله عينًا مادية، بل يجوز أن يكون منفعة أو معنى، إذ المنظور في الحق العيني هو العلاقة المباشرة التي يقرها الشرع بين صاحب الحق ومحله، فلا يشترط أن يكون ماديًا، وهو بذلك يشمل الحقوق المالية وغير المالية(٣٧).

وهذا رأي وجيه، لكن لا ينهض أمام ظاهر التسمية (الحق العيني)، نسبة إلى العين، وهي المادة التي

---

(٣١) الحقوق العينية الأصلية ص (٣)، و انظر: حكم الشريعة في بدل الخلع، د. إبراهيم فاضل الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥) (٢٢٠٦/٣).

(٣٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (١٨/٤)، والملكية في الشريعة الإسلامية (العبادي) (١٠٩/١ - ١١٠).

(٣٣) يرى د. السنهوري أن الشريعة الإسلامية لا تميز بين الحق العيني والحق الشخصي، وأن الفقهاء المسلمين لم يصوغوا في ذلك نظرية ممهدة مستقلة تفرق بين الحقين. انظر: مصادر الحق: (١٨/١). وقد ردّ الشيخ الزرقا على ذلك بقوله: «وإذا كان فقهاؤنا لم يتخذوا هذا للتمييز بين نوعي الحق أساسًا لترتيب فقههم، كما فعل علماء القانون الأجنبي، فليس من ذلك أبـدًا دلالة على عدم تمييز فقهائنا بين نوعي الحق وطبيعتهما تمييزًا ذاتيًا !! إذ العبرة في هذا التمييز لفروع الأحكام، لا للترتيب ». المدخل الفقهي (٢٩/٣).

(٣٤) انظر: المدخل الفقهي (١٦/٣).

(٣٥) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (١٩/٤)، والملكية في الشريعة الإسلامية (العبادي) (١١٤/١).

(٣٦) أستاذ في كلية الشريعة - جامعة الكويت.

(٣٧) انظر: الحقوق المعنوية (النشمي)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥) (٢٣٠١/٣).

لها حيّز، وهو ما ذهب إليه عامة الفقهاء المعاصرين(٣٨) وقصروه على الأعيان دون غيرها، كما إنه لا يعقل أن يشمل الحق العيني الحقوق غير المالية، كحق القصاص، وحق الحضانة، وحق الولاية على النفس.

ج- الحقوق المجردة وغير المجردة:

١- **الحق المجرد:** هو الذي لا يترك أثرًا بالتنازل عنه، صلحًا أو إبراءً، بل يبقى محل الحق عند المكلف (أو المدين) بعد التنازل، كما كان قبل التنازل، مثل: حق الشفعة إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، فإن ملكية المشتري للعقار بعد التنازل عن الشفعة هي بعينها قبل التنازل، ومثل ذلك حق الخيار، وحق التنازل عن الوظائف.

٢- **الحق غير المجرد:** وهو الذي يترك أثرًا بالتنازل عنه، كحق القصاص، فإنه بالتنازل عنه يصبح القاتل معصوم الدم بعد أن كان مهدوره، ومثل ذلك حق استمتاع الزوج بزوجته، فإنه يمنعها من إباحة نفسها لغير زوجها بالعقد، فإن تنازل الزوج عن هذا الحق بالطلاق استردت المرأة حريتها، ولها أن تتزوج من تشاء(٣٩).

وهكذا انتهينا من تقسيمات الحق في الشريعة الإسلامية، والتي اقتصرنا ثمَّ على أبرزها؛ خشية الخروج عن صلب الموضوع(٤٠).

المطلب الأول: ضوابط المعاوضة

ويشمل ثلاث مسائل:

---

(٣٨) انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية (الخفيف) ص (٢٠)، والمدخل الفقهي (١٧/٣)، ونظرية الحق ص (١١٠).
(٣٩) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٢١/٤).
(٤٠) فثمة تقسيمات أخرى منها: تقسيم الحقوق إلى أصلية وتبعية، وموروثة وغير موروثة، ومحدودة المقدار وغير محدودته، وتامة ومخففة، ولازمة وغير لازمة، وحق دياني وحق قضائي، وغير ذلك. انظر: المدخل الفقهي (٢٠/٣)، والملكية في الشريعة الإسلامية (العبادي) (١٠٨/١ - ١١٠)، والفقه الإسلامي وأدلته (٢٢/٤)، والموسوعة الفقهية (٧/١٨) وما بعدها، مصطلح (حق).

المسألة الأولى: المقصود بالمعاوضة

١- تعريف المعاوضة:

المعاوضة لغة: المفاعلة من العوض، وهو البدل، والجمع: أعواض، وتقول: عضت فلانًا وأعضته وعوضته: إذا أعطيته البدل، واعتاض: أخذ العوض، واعتاضه منه واستعاضه وتعوضه: سأله العوض(٤١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي والاستعمال الفقهي عن المعنى اللغوي.

وعقود المعاوضات: هي التي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين، يأخذ فيها كلا الطرفين شيئًا، ويعطي في مقابله شيئاً، وذلك كالبيع والإجارة ونحوها، ويقابلها عقود التبرعات، وهي التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر، كالهبة والإعارة والوصية ونحوها(٤٢).

وهذه العقود (المعاوضات والتبرعات) إنما شرعت رحمة بالعباد، ولأن حكمته سبحانه تقتضي التعاون، ولتعلق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه، ولا يبذله إلا بعوض، ومراعاة حاجة الناس أصل في تشريع العقود.

قال الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): «إن الشرع شرع لكل حاجة عقدًا يختص بها، فشرع لتمليك العين بعوض عقدًا، وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدًا، وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدًا، وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً، وهذا خلاف موضوع الشرع»(٤٣).

٢- الصلة بين الصلح والمعاوضة:

الصلح لغة: اسم بمعنى المصالحة والتصالح، وهو إزالة النفار بين الناس، والمسالمة بعد المنازعة، ويقال: اصطلحوا وتصالحوا(٤٤).

واصطلاحًا: عقد يرفع النزاع(٤٥).

---

(٤١) انظر: لسان العرب (٧/١٩٢)، والمصباح المنير ص (٢٢٩) (عوض).
(٤٢) انظر: المدخل الفقهي (١/٥٧٨ - ٥٧٩).
(٤٣) بدائع الصنائع (٤/١٧٤).
(٤٤) انظر: المفردات في غريب القرآن ص (٢٨٨)، ولسان العرب (٢/٥١٦) (صلح).
(٤٥) انظر: التعريفات ص (١٧٤)، ومغني المحتاج (٢/١٧٧)، والمغني (٥/٣).

وعرفت (مجلة الأحكام العدلية) الصلح ومحله على النحو التالي:

المادة (١٥٣١): «الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي، وينعقد بالإيجاب والقبول».

وصلة الصلح بالمعاوضة هي أنه يشبه عقود المعاوضات من حيث المعنى.

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه»(٤٦)، ولذا، كثيرًا ما يستعمل الفقهاء عبارة (المصالحة) على أنها معاوضة، كقول ابن قدامة: «ولا يجوز أن يبني دكانًا، ولا يخرج روشنًا، ولا ساباطًا، على درب غير نافذ إلا بإذن أهله . . ، وإن صالح أهل الدرب على ذلك على عوض معلوم جاز»(٤٧).

وهذا ما أشار إليه الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ) في معرض ذكره لأنواع عقود المعاوضات قائلاً: «كالبيع، والإجارة، والصلح على مال»(٤٨).

ولأن الدائن يصالح المدين بإسقاط جزء من حقه الأصلي، كما جاء في حديث كعب بن مالك: «أنه تقاضى ابن أبي حدرد(٤٩) دَيْنًا كان عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف(٥٠) حجرته، فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا، وأومأ إليه، أي: الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه»(٥١). قال ابن بطال (ت: ٤٤٩هـ): «هذا الحديث أصل لقول الناس: خير الصلح على الشطر»(٥٢)، فقد أرشد النبي ﷺ كعب بن مالك إلى إسقاط شطر حقه، وأخذ الشطر الباقي مباشرة، فالعملية شبه معاوضة إلى حد ما.

المسألة الثانية: ضوابط المال في نظر فقهاء المذاهب

المال لغة: يقال: مال الرجل يمول ويَمَال مَوْلاً ومُؤُولاً: إذا صار ذا مال، وهو ما مُلِك من جميع

(٤٦) المغني (٥/٢٧).

(٤٧) المصدر السابق (٥/٣٥).

(٤٨) المدخل الفقهي (١/٥٧٨).

(٤٩) واسمه: عبد الله رضي الله عنه.

(٥٠) السجف: هو الستر. انظر: لسان العرب (٩/١٤٤) (سجف).

(٥١) البخاري (٤٥٧) كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد.

(٥٢) فتح الباري (٥/٣٦٤).

الأشياء، والأصل في المال: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يعتنى به ويملك من الأعيان، وأكثر ما كان يطلق عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم(٥٣).

اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفاتهم للمال، فانقسموا فريقين في ذلك، تبعًا لما وضعوه من ضوابط في تعريفاتهم هذه.

الفريق الأول: الحنفية، وضابط المال عندهم (العينية والادخار)، والفريق الثاني: الجمهور، وهؤلاء توسعوا في الأمر، حتى أدخلوا المنافع، وكل ما له قيمة في أعراف الناس.

نعرض تعريفات الفريقين، مبينين ملاحظاتنا عليها، ثم نخلص إلى نتيجة نقرر من خلالها: أي المذهبين أسلم من الاعتراضات، وأكثرهما تطابقًا مع روح الشرع ومفاهيمه، من استيعابه لقضايا العصر ونوازله، كالقول بمالية كثير من المنافع والحقوق المعنوية ونحوها.

١- تعريفات الحنفية:

عرفه السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) بقوله: «المال: اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التموّل والإحراز»(٥٤). ويلاحظ عليه أنه قصر المال على المتمول والمحرز، وثمة أموال غير متمولة ولا محرزة، قال ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «وحاصله أن المال أعم من المتمول؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح، كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم»(٥٥). هذا عند الحنفية، أما عند غيرهم فلا يعتبر الخمر مالاً مطلقاً.

ثم إن ابن عابدين عرّف المال بقوله: «المراد بالمال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»(٥٦). ويلاحظ عليه ما يلي:

أ- أن طباع الناس تختلف في ميلها وتتناقض، فلا تصلح أن تكون أساساً ومقياسًا لتمييز المال من غير المال، وإذا قيل: المراد به الطبع السليم العام، فإن هذا ليس له حد أيضاً.

ب- أن من المال أنواعًا لا يمكن ادخارها، كالخضراوات والثمار الطازجة، مع أنها أموال في نظر عامة الناس.

(٥٣) انظر: لسان العرب (١١/٦٣٦)، والمصباح المنير ص (٣٠٢) (مول).
(٥٤) المبسوط (١١/٧٩).
(٥٥) رد المحتار (٧/١٠).
(٥٦) المرجع السابق نفسه.

ج- أن من الأموال ما لا يميل إليها الطبع بل يعافه، كالأدوية الكريهة، وبذلك لا يشملها التعريف، إلا أن يراد بالميل ميل الإرادة، لا الطبع.

د- أن المباحات الطبيعية جميعًا قبل إحرازها قد عدوها أموالاً في ذاتها، كالسمك في الماء، والطير في الهواء، والوحش في البراري، والشجر في الغابات، وعدم ملكيتها لا ينافي ماليتها(٥٧).

وعرفت (مجلة الأحكام العدلية) المال قريبًا من تعريف ابن عابدين بنصها:

«المال: هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول»(٥٨).

وعرفه الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ) وهو من آخر فقهاء الحنفية بقوله:

«المال: هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس»(٥٩).

فبالعين قصر المال على الأعيان، وبذلك خرجت المنافع والحقوق المحضة، مما عدوه ملكًا لا مالاً، وبالقيمة المادية خرجت الأعيان التي لا قيمة لها بين الناس، كحبة القمح والجيفة ونحوها.

على أن حبة القمح أو الأرز وأمثالهما، لا تعد مالاً في حالتها الطبيعية، أما إذا دخلتها صنعة - مثالاً -، كما يكتبه مهرة الخطاطين على حبة القمح أو الأرز من آيات قرآن وأبيات شعر ونحوها، تجعل لها قيمة فنية أو دينية، فإنها عندئذ قد تصبح من أنفس الأموال، وكمثل بعض الآثار، التي قد يحرص الناس على اقتنائها للذكرى، مما ليس له قيمة في ذاته، ولكن أصبح ذا قيمة بنسبته، كفضلة قلم أحد المشاهير، أو توقيعه، أو مسودة بخط أحد العظماء، ونحو ذلك مما يدخل في زمرة الآثار(٦٠).

فالخلاصة أن فقهاء الحنفية - كما يظهر من تعريفاتهم - يؤكدون على العينية والادخار في مالية الأشياء، ولم يخرجوا عن هذا الضابط مطلقًا.

وعمومًا يلاحظ على ضابط الحنفية (العينية والادخار) ما يلي:

١- أن (العينية) لم يوافقهم على اشتراطها أحد من فقهاء المذاهب الأخرى، بله متأخريهم، الذين لم يشترطوا ذلك، حين أجازوا الاعتياض عن الحقوق المجردة بالمال، كالتنازل عن الوظيفة. قال الحصكفي

(٥٧) انظر: المدخل الفقهي (٣/١١٤ - ١١٥).
(٥٨) المادة (١٢٦) من المجلة.
(٥٩) المدخل الفقهي (٣/١١٨).
(٦٠) انظر: المدخل الفقهي (٣/١١٨ - ١١٩).

(ت: ١٠٨٨هـ): «وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال»(٦١).

٢- أن اشتراط (العينية) إنما كان منهم بقصد إمكان تحقيق الحيازة المادية، التي يتحقق فيها الاختصاص في نظرهم، الذي هو جوهر الملك، ولما كانت هذه الحيازة لا تتصور إلا في الأعيان، فقد اشترطوا في المال أن يكون عينًا، وهذا النظر أقرب إلى الصناعة الفقهية منه إلى النظر في المفاهيم الشرعية ودلالات التشريع، أو ربما يكون أقرب إلى المفهوم اللغوي منه إلى المفهوم الشرعي، ومقصد الشارع.

٣- أن اشتراطهم إمكانية (الادخار) لتحقيق صفة المالية في الأعيان، يخرج عن مفهوم المال ما لا يمكن ادخاره، كالخضراوات والفواكه، كما أسلفنا(٦٢).

٤- هذا وسيمر معنا (*) كيف أن متأخري الحنفية أعادوا النظر في هذا الضابط، فصححوا مالية كثير من الأشياء، مع أنها ليست أعيانًا، وغير قابلة للادخار.

٢- تعريف المال عند الجمهور (فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة):

أ- قابلية الملك محور المالية عند المالكية:

فقد عرف الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) المالكي المال بقوله: «وأعني بالمال: ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك»(٦٣). فقد عرف المال باعتبار الملكية، ومفهومه: أن ما ليس قابلاً للملك لا يسمى مالاً.

ويبدو أن الفلسفة التشريعية التي يقوم عليها مفهوم المال عند الإمام الشاطبي، أنه مجرد اعتبار أو وصف شرعي؛ لأن الملك في اجتهاد جمهور الأئمة مجرد علاقة اختصاص يقرها الشرع بين المالك ومحل الملك، وهذه العلاقة تمكِّن المالك من التصرف الشرعي في ملكه، فيصبح المالك متمكنًا مما يملك، لتمكين الشارع إياه، فالتمكين إذن هو مناط السلطات الثلاث: التصرف، والاستعمال، والاستغلال، وبذلك يصبح بوسعه أن يمنع غيره من التجاوز والاعتداء على ماله، أو التصرف فيه تصرفًا نافذًا إلا بإذنه.

فهذا الاعتبار الشرعي الذي يقوم عليه مفهوم المال في اجتهاد المالكية هو مناط الصفة المالية للأشياء، مادية كانت أم معنوية، وبذلك يشمل الأعيان والمنافع، وسائر الأمور المعنوية كالحقوق؛ لأن الحقوق

(٦١) الدر المختار مع رد المحتار (٧/٣٥).
(٦٢) انظر: الفقه المقارن ص (٢٨١ - ٢٨٢).
(*) انظر: ما سيأتي في المسألة الثالثة (مسألة مالية المنافع).
(٦٣) الموافقات (٢/١٧).

كلها تقوم على أساس الملك؛ إذ الحق جوهر الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك فالحقوق أموال(٦٤).

ب- العرف محور المالية عند الشافعية:

وعرف الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) المال بقوله: «لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع به، وتلزم متلفه وإن قلّت، وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك»(٦٥).

ويبدو أنه تعريف يراعي أعراف الناس في اعتبارهم للقيمة، وهذا باب واسع يدخل فيه الأعيان والمنافع والحقوق، فكل هذه لها قيمة في نظر الناس.

يقول د. الدريني: «ومقتضى هذا التعميم المستفاد من قوله: (ما له قيمة) - لأن (ما) من ألفاظ العموم: أن يشمل هذا التعريف المنافع والأمور المعنوية إذا تعورف تقييمها بين الناس وجرى ابتياعها، بأن أضحت محلاً للاعتياض عنها، وإذا أدركنا أن القيمة مناط المالية الثابتة عرفًا، وأن القيمة أساسها المنفعة، نتج عن ذلك أن المنفعة هي الأصل في التقييم والاعتبار»(٦٦).

ج- المنفعة محور المالية عند الحنابلة:

وعرف ابن عقيل الحنبلي (ت: ٥١٣هـ) المال تعريفًا عامًا بقوله: «هو: ما يتناقله الناس في العادة بالعقود الشرعية، لطلب الأرباح والأكساب التي تلزم بها الأموال والحقوق والذمة، لرغباتهم فيه وانتفاعهم به»(٦٧).

ويبدو أنه اعتبر المنفعة أساساً في تحديد ما يعاوض عليه بين الناس، فما لا منفعة فيه لا يكون فيه ربحٌ ولا كسب.

وعرفه البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) بقوله: «المال شرعًا: ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة»(٦٨).

فالمنظور إليه في مالية الأشياء عند البهوتي ليس هو (عينية) الشيء المادي، بل منفعته وأثره، كما

---

(٦٤) انظر: الفقه المقارن ص (٢٤٠).
(٦٥) الأشباه والنظائر (السيوطي) ص (٣٢٧).
(٦٦) انظر: الفقه المقارن ص (٢٣٢ - ٢٣٣).
(٦٧) الواضح في أصول الفقه (١/١٩١).
(٦٨) كشاف القناع (٧/٣٠٨).

يلاحظ من تعليلهم جواز بيع أي شيء ما، إذا كان منتفعًا به، فمناط المالية إذن هو (المنفعة) لا (العينية) في حد ذاتها، فما لا منفعة فيه لا يكون مالاً. وهذا ما تؤكده نصوصهم:

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «فإن كان الفهد والصقر ونحوهما مما ليس بمعلَّم، ولا يقبل التعلم لم يجُزْ بيعه؛ لعدم النفع به، وإن كان مما يمكن تعليمه جاز بيعه؛ لأن مآله إلى الانتفاع»(٦٩).

وقال البهوتي بعدما عرّف المال بأنه ما فيه منفعة مباحة: «فخرج ما لا نفع فيه أصلاً، كالحشرات(٧٠)، وما فيه منفعة محرمة، كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة، كالكلب، وما فيه منفعة تباح للضرورة، كالميتة حال المخمصة... ويصح بيع ديدان لصيد الأسماك، ويصح بيع علق لمصّ دم، ويصح بيع طير لقصد صوته، كبلبل وهزاز؛ لأن فيه نفعًا مباحًا»(٧١).

فالقيمة عند الحنابلة منوطة بالمنفعة، التي هي أصلها ومستندها، بل معيارها، ولا ريب أن المنفعة أمر معنوي، ولا تدرك إلا بالعقل وحده، فحيث تكون المنفعة تكون القيمة، أي: تكون المالية.

وتأسيسًا على هذا، يتسع هذا المناط أو القياس العام ليشمل كل نفع ذي قيمة بين الناس، إذا لم يكن الانتفاع به محرمًا شرعًا، وبالتالي فإن جريان المعاوضة فيه أمر صحيح، كما يقول الفقهاء: يجري فيه البذل والمنع (أي: أنه محل للمعاوضة)(٧٢).

فالخلاصة: أن للفقهاء في تعريفهم للمال اتجاهين:

---

(٦٩) المغني (٤/٣٢٨).

(٧٠) فالديدان أعيان في ذاتها، ولكنها ليست أموالاً، على الرغم من عينيتها، إذ لا نفع فيها، حتى إذا صارت تتخذ طعمًا في أشراك الصيد مثـالاً غدت حينئذ ذات قيمة مالية، لا بالنظر إلى عينيتها أو ماديتها، بل بالنظر لهـذه المنفعة التي ظهرت، ولولا ذلك لبقيت من المحقرات التي يطرحها الناس.

(٧١) كشاف القناع (٧/٣٠٨ – ٣٠٩).

(٧٢) ويشير الدريني إلى اتساع المناط في مالية الأشياء عند الحنابلة بقوله: «بل يتسع هذا (المناط) أو القياس العام: ليشمل كل شيء لم يكن مالاً في الأصل، أو كان محرمًا لضرره من وجه، إذا ظهرت له منفعة فيما بعد، من وجه آخر، أثرًا لا كتشاف علمي، ما دام حكم المالية شرعًا يدور على ما للشيء من أثر ظاهر يتعلق بالنفع الإنساني العام. فأوصال اللقاح مثالاً، قوامها في الأصل جراثيم ضارة فتاكة، لكنها أصبحت اليوم أموالاً ذات قيمة عالية، بعد أن ظهر نفعها في مقاومة الأوبئة والأمراض مثل: (الكوليرا) والجدري والطاعون ونحوها. وكذلك الدم الآدمي، فإنه في الأصل محرم الاتجار به لمجرد الاتجار والكسب؛ صيانة للكرامة الإنسانية، التي أرساها القرآن الكريم مبدأً دستوريًا أصيلاً بقوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴿٧٠﴾﴾ [الإسراء: ٧٠] لكن لما ظهر نفعه العظيم، علـمًا وواقعًا، في إنقاذ حياة جرحى الحروب، الذين استنزفت دماؤهم أثـرًا لجراحاتهم البالغة، واعتاد الناس تداوله دوليًا، لما أضحى له من قيمة، كان مالاً متقومًا شرعًا، تخريجًا على هذا المناط العام في مالية الأشياء». الفقه المقارن ص (٢٣٥ – ٢٣٦).

الأول: الحنفية: وهو أن الشيء لا يعدّ مالاً ما لم يتوافر فيه عنصران:

١- إمكان الحيازة والإحراز (العينية).

٢- إمكان الانتفاع به عادة أو عرفًا.

وبهذا، لا يعد مالاً ما لا يمكن حيازته وإحرازه، كالأمور المعنوية، كالعلم والحقوق المعنوية ونحوها، وكل ما لا يمكن الانتفاع به، إما لضرره وفساده كلحم الميتة، والطعام المسموم الفاسد، أو لتفاهته، كحبة الحنطة أو قطرة الماء، وهذا يعني أن المال عند هؤلاء يقتصر على ما له صفة مادية محسوسة.

الاتجاه الثاني: جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) وبعض متأخري الحنفية(٧٣):

وذهبوا إلى أن المال: كل ما له قيمة مالية عرفًا، ويقع عليه الملك، وفيه منفعة مباحة، ويلزم متلفه بضمانه، وهذا يلتقي مع القوانين الوضعية في تعريف المال، ويشمل الأعيان والمنافع، وسائر الأمور المعنوية، كالحقوق ونحوها(٧٤).

المسألة الثالثة: مالية المنافع

المنافع لغة: جمع منفعة، وهي كل ما ينتفع به(٧٥).

واصطلاحًا: الفائدة التي تحصل باستعمال العين، كسكنى الدار، وركوب الدابة ونحوها(٧٦).

وما ينتفع به الإنسان على وجه العموم ثلاثة أنواع:

١- الأعيان: وهي الأشياء العادية التي لها جرم(٧٧).

---

(٧٣) يقول الدريني: « وفيه اجتهاد الحنفية – وهم أكثر الفقهاء اعتدادًا بالعينية، عنصرًا مقومًا وحيدًا للمالية – أن هوامّ الأرض تصبح مالاً، وبالتالي محلاً للملك، إذا ظهرت منافعها في الدواء، ويلزم متلفها بالضمان (التعويض) وغاصبها بالردّ عينًا إذا كانت قائمة؛ لأنها ذات قيمة مالية عرفًا ». الفقه المقارن ص (٢٣٤ – ٢٣٥). وقال ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): « العلق في زماننا يُحتاج إليه للتداوي بمصه الدم، وحيث كان متمولاً لمجرد ذلك دلّ على جواز بيع دود القرمز، فإن تمولها الآن أعظم، إذ هي من أعزّ الأموال ». رد المحتار (٧/ ٢٥٩).

(٧٤) انظر: بيع الاسم التجاري والترخيص (الزحيلي)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص (٥) (٣/ ٢٩١ – ٢٩٣).

(٧٥) انظر: لسان العرب (٣/ ٣٥٩)، والمصباح المنير ص (٣١٨) (نفع).

(٧٦) انظر: درر الحكام (١/ ١٠٠).

(٧٧) الأعيان: جمع عين، وهي من الألفاظ المشتركة، تطلق على عدة معان، منها: عين الماء، والباصرة، والشمس، والجاسوس، وعين الشيء: نفسه. انظر: لسان العرب (١٣/ ٣٠١) (عين). واصطلاحًا: عرفتها المادة (١٥٩) من (مجلة الأحكام العدلية بنصها): « العين: الشيء المعين المشخص، كبيت وحصان وكرسي، وصبرة حنطة، وصبرة دراهم حاضرتين، فكلها أعيان ».

٢- المنافع: وهي ما ذكرناه آنفًا.

٣- الحقوق: وهي كل مصلحة ثبتت للإنسان باعتبار الشارع، وقد تكون متعلقة بمال، كحق الشرب، والمرور، والتعلّي، وقد لا تكون متعلقة بمال، كحق الحضانة، وحق الاستمتاع بالزوجة(٧٨).

ولقد اتفق الفقهاء على أن الأعيان أموال(٧٩)، ولكنهم اختلفوا في مالية المنافع على قولين:

الأول: المنافع ليست أموالاً، وهو قول الحنفية.

الثاني: المنافع أموال، وهو قول جمهور الفقهاء.

نعرض القولين، وأدلة كل منهما ومناقشته، ثم نخلص إلى الترجيح، وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن المنافع ليست أموالاً متقومة(٨٠)، واستدلوا لمذهبهم بالأدلة التالية:

١- أنها معدومة؛ لأن الصفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموّل، والتموّل يعني: صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين، لكونها أعراضًا، فإذا خرجت من حيّز العدم إلى حيّز الوجود تلاشت، فلا يتصور فيها التموّل(٨١).

لكن يمكن أن يردّ على ذلك: بأن القول إنها معدومة، غير مسلّم به، إذا نظرنا إلى الحقائق، فإن هذه المنافع -وإن كانت معدومة-، هي مال عرفًا وشرعًا، والعرف معتبر في الأحكام الشرعية، ومن المعروف: أن من وضع يده على دار، وسكنها مدة من الزمن أنه فوّت منفعتها، وتفويت المنفعة تفويت شيء من المال، بدليل أنه يعوّض المالك.

٢- قالوا: إنها ليست متقوّمة، ومن خصائص المال التقوّم، بدليل أنها لا تضمن بالإتلاف. قال السرخسي (ت: ٤٨٣هـ): «إن المنفعة ليست بمال متقوم، فلا تضمن بالإتلاف، كالخمر والميتة، وبيانه: أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموّل، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض، إذا خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تلاشت. وإنما قيل هذا لأن المتقوم لا يسبق الوجود، فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوم، إذا المعدوم ليس بشيء، وبعد الوجود التقوّم لا

(٧٨) انظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص (٣٣١).

(٧٩) انظر: رد المحتار (٧/١٠)، وشرح حدود ابن عرفة (١/٣٢٦)، ومغني المحتاج (٢/٣)، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (١١/٧).

(٨٠) انظر: المبسوط (١١/٧٨)، وبدائع الصنائع (٧/١٤٥)، ورد المحتار (٧/١٠)، ومجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢٦)، والمدخل الفقهي (٣/١١٤ - ١١٥).

(٨١) انظر: المبسوط (١١/٧٨).

يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق إلا فيما يبقى وقتين، فكيف يكون متقومًا؟ وعلى هذا نقول: الإتلاف لا يتصور في المنفعة»(٨٢).

لكن يمكن الرد على هذا الدليل بالرد السابق نفسه، وهو أن المنفعة متمولة، ودليل تموّلها اعتياد الناس ، واعتبارهم لها في تجاراتهم ومعايشهم، والمنفعة باقية ما بقيت العين(٨٣).

٣- قالوا: إن المنفعة لا تماثل العين، فهي دونها في المالية. قال السرخسي: «لئن سلَّمنا أن المنفعة مال متقوّم، فهو دون الأعيان في المالية، وضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص، ألا ترى أن المال لا يضمن بالنسبة، والدين لا يضمن بالعين؛ لأنه فوقه، فكذلك المنفعة لا تضمن بالعين، وبيان هذا: أن المنفعة عرض يقوّم بالعين، والعين جوهر يقوّم به العرض، ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما... والعين لا تضمن بالمنفعة قط، ومن ضرورة كون الشيء مثلاً لغيره أن يكون ذلك الغير مثلاً له أيضًا، والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الإتلاف»(٨٤).

ويمكن الرد على هذا بالقول بأنه لا يلزم من كون المنفعة دون الأعيان وأنها لا تماثلها، وأنها عَرَض، أن تكون مالاً متقومًا، ثم إن النزاع ليس في مماثلتها للأعيان أو عدمه، إنما هو في ماليتها وتقوّمها.

وكذلك لا نسلم بأن المنافع دون الأعيان مطلقًا، فإن الأعيان تقوّم بالمنفعة، ويتوصل بالأعيان إلى المنافع، فالمقصود منافع الأعيان، لا ذاتها(٨٥).

٤- كما استدلوا بأن المنافع ليست بذات قيمة في نفسها، إنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة، على خلاف القياس للحاجة، والقاعدة: أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه(٨٦). جاء في (درر الحكام): «ولما كانت المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة، وهي معدومة، فيجب قياسًا ألا تكون محلاً للعقد؛ لأن الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الموجود، وجوّز بأن تكون محلاً للعقد، فأقام العين مقام المنفعة في العقود»(٨٧). ويبدو أن دليل الحنفية في هذه المسألة الاستحسان(٨٨)؛ تحقيقًا

(٨٢) انظر: المبسوط (١١/٧٩).
(٨٣) انظر: الحقوق المعنوية (النشمي) المجلة (٥) (٣/٢٣١٣).
(٨٤) المبسوط (١١/٧٩ - ٨٠).
(٨٥) انظر: الحقوق المعنوية (النشمي) المجلة (٥) (٣/٢٣١٤).
(٨٦) القاعدة (١٤) من قواعد الزرقا، المادة (١٥) من مجلة الأحكام العدلية.
(٨٧) درر الحكام (١/١٠٠)، و انظر: المدخل الفقهي (٣/٢٠٥).
(٨٨) الاستحسان: هو العدول بحكم مسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة. انظر: روضة الناظر (٢/٥٣١).

للمصلحة، كما يبدو من كلام الكاساني (ت: ٥٨٧هـ) يقول: «لأن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع للحال معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل، كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل، فإذن لا سبيل إلى تجويزها باعتبار الحال ولا باعتبار المآل، فلا جواز رأسًا، لكن استحسنّا الجواز»(٨٩).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن يقال: إنما قوّمت المنافع بعقد الإجارة على خلاف القياس، من أجل المصلحة، فإن هذا المدرك أو العلة متحقق في أصل المنافع، سواء ورد عليها العقد أم لم يرد، مما يقضي بوجوب اعتبار أصل المنافع أموالاً، لاتحاد العلة، وهي المصلحة(٩٠).

يقول د. الدريني - منتقدًا منهج الحنفية، من أن اعتبروا العقد (في الإجارة) سبب المالية في المنافع- : «لم يعهد شرعًا أن العقد يغيّر من خصائص الأشياء، فيجعل مالاً ما لم يكن كذلك؛ لأن وظيفة العقد إنما هي إنشاء حقوق والتزامات بين طرفيه في محله، كما هو معلوم، لا تغيير طبيعة هذا المحل، بل يشترط أن يكون محل العقد مالاً متقومًا ابتداء، حتى يصح ورود العقد عليه، ويترك أثره فيه. فما ليس بمال لا يصح أن يكون محلاً للعقد أصلاً، والعقد لا يبدل طبيعته»(٩١).

القول الثاني: أن المنافع أموال، وهو قول جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)(٩٢)، واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

١- قياس المنافع على الأعيان، بجامع أن كليهما يجب الضمان فيه، كما في الغصب والإتلاف(٩٣). قال ابن رشد (ت: ٥٩٥هـ):

«فالقياس: أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرىً واحدًا»(٩٤). وقال ابن شاس (ت: ٦١٦هـ): «وقال القاضي أبو بكر(٩٥): والصحيح أن المنافع مال، وأنها مضمونة، سواء أتلفت تحت اليد العادية،

(٨٩) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٣).
(٩٠) انظر: الفقه المقارن ص (٢٨٢).
(٩١) المرجع السابق نفسه.
(٩٢) انظر: أحكام القرآن (ابن العربي) (١/ ٢٤١)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/ ٧٤٤ - ٧٤٥)، ومعالم السنن (٢/ ٥٨٧)، وشرح مسلم (النووي) (٩/ ٢٢٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٧٠)، والمغني (٤/ ٣٢٨)، وكشاف القناع (٧/ ٣٠٨).
(٩٣) انظر: نهاية المحتاج (٥/ ١٧٠).
(٩٤) بداية المجتهد (٢/ ٣٢٢).
(٩٥) ابن العربي (ت: ٥٤٣).

أم أتلفها المتعدي»(٩٦).

٢- المنفعة تصلح لأن تكون صداقًا، وهذا دليل اعتبارها مالاً؛ لأن من شروط صحة الصداق أن يكون مالاً، وقد سماه المولى عزَّ وجلَّ مالاً بقوله: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ** ﴿٢٤﴾﴾ [النساء: ٢٤]، ولقد كان صداق زوجة سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام المنفعة، وهي الإجارة، قال تعالى على لسان شعيب عليه الصلاة والسلام: ﴿**قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ**﴿٢٧﴾﴾ [القصص: ٢٧]، قال القرطبي (ت: ٦٧١هـ): «وأما النكاح بالإجارة فظاهر من الآية، وهو أمر قد قرره شرعنا»(٩٧).

ولقد زوج النبي ﷺ رجلاً على تعليم القرآن وهو منفعة، وقال له: «زوجتكها بما معك من القرآن»(٩٨)، وفي رواية: «فقم فعلمها عشرين آية، وهي امرأتك»(٩٩). قال الخطابي (ت: ٣٨٨هـ): «وليس في الحديث أنه جعل المهر دينًا عليه إلى أجل، فكان الظاهر أنه جعل تعليمه القرآن إياها مهرًا لها»(١٠٠)، وأكد النووي (ت: ٦٧٦هـ) هذا المعنى بقوله: «وفي هذا الحديث دليل لجواز كون الصداق تعليم القرآن»(١٠١)، ومن المعلوم أن تعليم القرآن منفعة، ولما كان الأصل في الصداق أن يكون مالاً، كانت المنفعة مالاً.

٣- أن الطبع يميل إليها، والمال: ما يميل إليه الطبع، وإنه ليسعى في ابتغائها وطلبها، وتنفق في سبيلها الأموال، ويقدم في سبيلها نفيس الأشياء ورخيصها، والمصلحة في التحقيق تقوّم بمنافع الأشياء لا بذواتها، فالذوات لا تصير أموالاً إلا بمنافعها، وتقاس بما فيها من منفعة، فما لا نفع فيه لا يكون مالاً(١٠٢).

٤- المنافع أموال؛ لإمكان حيازتها بحيازة أصلها، ولأنها المقصود من الأعيان، ولولاها لما طلبت.

---

(٩٦) عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٤٤ - ٧٤٥).
(٩٧) الجامع لأحكام القرآن (١٦/٢٦٣)، تفسير سورة القصص.
(٩٨) أبو داود (٢١١١)، كتاب النكاح، باب في التزويج على العمل يعمل.
(٩٩) أبو داود (٢١١٢)، الكتاب والباب السابقان، وقد رواه البخاري (٥١٢١)، ومسلم (١٤٢٥) عن سهل بن سعد بروايات مقاربة.
(١٠٠) معالم السنن (٢/٥٨٧).
(١٠١) شرح مسلم (٩/٢٢٦).
(١٠٢) انظر: الحقوق المعنوية (النشمي) المجلة (٥) (٣/٢٣١٢).

هذا قول(١٠٣).

٥- أن إطلاق المال على المنافع أولى من إطلاقه على الأعيان؛ لأن الأشياء لا تسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع، ولذلك لا يصح بيعها بدونها، ولا قيمة للعين إذا خلت عن المنفعة، وهذا قول ثان(١٠٤).

٦- وهذا قول ثالث أن إتلاف منافع الأعيان إتلاف للأعيان نفسها ؛ لأنه لا معنى لبقاء العين مع ذهاب منفعتها. قال ابن شاس (ت: ٦١٦هـ): «وإذا كان قد أتلف على المالك المنفعة المقصودة من العين، فقد صار كمتلفها جملة إضافة إلى مقصوده، إذ الأعيان إنما تقصد وتقتنى لمنافعها، فذهاب المنفعة المقصودة من العين التي اقتنيت من أجلها، كذهاب العين جملة»(١٠٥).

٧- وقالوا: إن المنافع هي المقصودة من الأعيان، ولا قيمة للأعيان بدونها، وإن أثمان الحاجات والأشياء تقاس بين الناس بمنافعها(١٠٦).

يقول ابن قدامة: (ت: ٦٢٠هـ): «إن المعقود عليه المنافع، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: مالك وأبو حنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر بعضهم أن المعقود عليه هو العين؛ لأنها الموجودة، والعقد يضاف إليها، فيقول: أجرتك داري، كما يقول: بعتكها. ولنا: أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد، وذلك هو المنافع دون الأعيان، ولأن الأجر مقابل المنفعة، ولهذا تضمن دون العين، وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها»(١٠٧).

هذه أبرز أدلة الجمهور على مالية المنافع.

الترجيح:

من استعراض أدلة الفريقين، يترجح لدينا قول الجمهور، بأن المنافع أموال؛ لأسباب عدة:

١- موافقة هذا الاتجاه للعرف الجاري في معاملات الناس، فإن قول الحنفية: (المنافع ليست أموالاً ؛ لأنها معدومة)، غير مسلّم به، وذلك إذا نظرنا إلى الحقائق، فإن هذه المنافع - وإن كانت معدومة - هي مال عرفًا وشرعًا، والعرف معتبر في الأحكام الشرعية.

(١٠٣) انظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص (٣٣٢)، ومقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية ص (٤٠).
(١٠٤) انظر: المرجع السابق (مقاصد الشريعة) ص (٤١).
(١٠٥) عقد الجواهر (٢/٧٥٦).
(١٠٦) انظر: المدخل الفقهي (٣/٢٠٥).
(١٠٧) المغني (٦/٧ - ٨).

٢- أن القول بمالية المنافع موافق لروح الشريعة وحاجات العصر.

٣- أن القول بعدم مالية المنافع وعدم ضمان متلفها، يجرّئ الناس على العدوان، على أنه لا مسؤولية مدنية في ذلك(١٠٨)، ولا سيما عند غياب الوازع الديني عند الناس، فقد أفتى ابن الهمام (ت: ٦٨١هـ) وهو حنفي، بتضمين منافع الغصب في الأملاك؛ لكثرة الغاصبين(١٠٩).

٤- أن أدلة الجمهور أدلة شرعية، بخلاف أدلة الحنفية، فهي مجرد تعليلات عقلية. قال الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ): «ومن الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق، وصيانة الحقوق، من نظرية فقهائنا في الاجتهاد الحنفي، فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها، ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها، ولا من أصولها، وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي»(١١٠).

إلا أن من فقهاء الحنفية من لم يلتزم بأصل مذهبه، الذي يفصل بين المال والمنافع، فذهب إلى مالية المنافع في مواطن متعددة(١١١)، كالإمام الكاساني (ت: ٥٨٧هـ) يقول: «ولنا أن الكلب مال، فكان محلاً للبيع، كالصقر والبازي، والدليل على أنه مال: أنه منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق، فكان مالاً، ولا شك أنه منتفع به حقيقة، والدليل على أنه مباحٌ الانتفاعُ به شرعًا على الإطلاق: أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعًا في الأحوال كلها، فكان محلاً للبيع؛ لأن البيع إذا صادف محلاً منتفعًا به حقيقة، مباحاً الانتفاعُ به على الإطلاق، مسّت الحاجة إلى شرعه»(١١٢).

أبرز ثمرات اختلاف النظرتين في مالية المنافع:

نشأ عن اختلاف النظر الاجتهادي في مالية المنافع وتقويمها - بين الحنفية والجمهور - مسائل متعددة متفرعة عن هذه النظرية الأساسية، أهمها: نظرية ضمان منافع المغصوب، أو عدم ضمانها.

فذهب الاجتهاد الحنفي إلى عدم تضمين الغاصب أجر المثل عن منافع المغصوب؛ لأنها ليست مالاً

(١٠٨) انظر: المدخل الفقهي (٣/٢٠٩).
(١٠٩) انظر: الفوائد الزينية ص (٩٤).
(١١٠) انظر: المدخل الفقهي (٣/٢٠٨).
(١١١) انظر: المقاصد الشرعية الخاصة بالتصرفات المالية ص (٣٨).
(١١٢) بدائع الصنائع (٥/١٤٣).

متقوّمًا، إلا استثناءً بعقد الإجارة، ولا عقد بين الغاصب والمغصوب منه، إنما يضمن الغاصب قيمة العين أو نقصانها، إذا تلفت أو نقصت أو تعيبت في يده(١١٣).

أما الجمهور، فقد ذهبوا إلى تضمين الغاصب بأجر مثل المغصوب خلال مدة الغصب، سواء استوفى الغاصب منافعه أم عطّلها(١١٤).

جاء في (المدونة): «أرأيت الدور والعبيد إذا غصبهم رجل زمانًا، والأرضين، فاكترى ذلك كله، أو زرع الأرض أو سكن... قال سحنون: وأما الدور والأرضون، فإن كان زرعها أو سكنها فإن عليه كراءها»(١١٥).

وجاء في (الأم): «من سكن دار رجل، كمن تعدى على سلعته فأتلفها، فله قيمة السكنى»(١١٦).

وقال ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ): «وإذا قال: أعرتني وآجرتني، قال: بل غصبتني... صدق المالك، فيضمن ما انتفع»(١١٧).

موقف متأخري الحنفية من مالية المنافع:

ذهب المتأخرون من الحنفية إلى إعادة النظر في بعض الأحكام المترتبة على أصلهم هذا؛ لعدم ملاءمتها لمقاصد الشريعة العامة والخاصة، فمن ذلك: ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وصاحباه، من أن منافع الغصب لا تضمن، بناء على أن المنافع ليست أموالاً. واختار المتأخرون الإفتاء بالضمان في ثلاث مسائل: مال اليتيم، ومال الوقف، والمنافع المعدّة للاستغلال(١١٨)، وقد ألزم المحقق ابن الهمام (ت: ٦٨١هـ) المفتين الإفتاء بتضمين منافع الغصب في الأملاك؛ لكثرة الغاصبين، زجرًا لهم ورفعًا للفساد(١١٩).

يقول الشيخ الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ): «على أن المتأخرين من فقهاء الحنفية لحظوا سيئات النتائج، وإضاعة الحق الذي تؤدي إليه نظرته عدم ضمان منافع المغصوب، فقصروا من أذيالها، وضيقوا دائرة شمولها، فاستثنوا: مال اليتيم، ومال الوقف، والأموال المعدّة للاستغلال، وأوجبوا في كل ذلك على

(١١٣) انظر: المواد (٥٩٦، ٥٩١، ٩٠٠) من مجلة الأحكام العدلية.
(١١٤) انظر: المدخل الفقهي (٣/٢٠٥ - ٢٠٦).
(١١٥) المدونة (٤/١٨٠).
(١١٦) الأم (٨/٢١٥).
(١١٧) الفروع (٤/٤٧٧).
(١١٨) انظر: الفوائد الزينية ص (٦٣)، والمدخل الفقهي (٣/٢٠٩).
(١١٩) انظر: الفوائد الزينية ص (٩٤)، ومقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية ص (٣٩ - ٤٠).

غاصبه التزام ضمان أجر المثل، قيمةً للمنافع(١٢٠)، وعللوا ذلك باقتضاء المصلحة الزمنية، وبعض اعتبارات أخرى. . . ولا يخفى أن ما صلح من الاعتبارات أن تكون به المنافع كالأعيان، مالاً متقوّمًا، مضمونًا بالغصب، فيما يتعلق باليتيم والوقف والمُعدّ للاستغلال - يصلح أن تعتبر به المنافع كذلك، بوجه عام في سائر الأحوال. وليت جمعية المجلة(١٢١)، بما منحته من صلاحية الاختيار المعتبر شرعًا، أخذت هذا الموضوع بنظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي، فعممت ضمان المنافع، واعتبرتها أموالاً متقدمة بذاتها في سائر الأحوال، رعاية لمصلحة المجتمع، وزجرًا عن العدوان، الذي أصبح معظم الناس لا يتحامونه لمجرد حرمته، إذا لم يقترن بالمسؤوليات المدنية»(١٢٢).

كما إن د. الدريني انتقد استثناء الحنفية للمنافع الثلاثة، قائلاً: «إن هذه الاستثناءات التي أوردوها على ضابطهم العام في المال دليل على فساد النظر فيه»(١٢٣).

المطلب الثاني: مدى قابلية الحقوق للمعاوضة

ويشمل ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الحقوق التي لا تقبل المعاوضة

وهذه صنفان، الأول: لا يقبل المعاوضة ولا المصالحة، الثاني: لا يقبل المعاوضة، لكنه يقبل المصالحة.

١- الحقوق التي لا تقبل المعاوضة ولا المصالحة: وهي التي أثبتها الشارع لأصحابها دفعا للضرر عنهم، كحق الشفعة، وحق المرأة في القَسْم، وحق الخيار، وحق الحضانة، ونحوها، فهذه الحقوق لا يجوز الاعتياض عنها، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصلح والتنازل.

(١٢٠) جاء في المادة (٥٩٦) من مجلة الأحكام العدلية: «لو استعمل واحد مالاً بدون إذن صاحبه كان غاصبًا، فلا يلزمه ضمان منافعه، ولكن إذا كان ذلك المال مال وقف أو صغير، فحينئذ يلزمه ضمان المنفعة، أي: أجر المثل بكل حال، وإن كان مُعدًا للاستغلال، فإنه يلزمه ضمان المنفعة، أي: أجر المثْل، إذا لم يكن استعماله بتأويل ملك أو عقد، أو لم يكن، وكذلك إذا كانت تلك الدار دار كراء، ولم يكن ثمة تأويل ملك أو عقد، يلزم أجر المثل، ومثل ذلك لو استعمل واحد دابة الكراء بدون إذن صاحبها، أي: فيلزمه أجر المثل».

(١٢١) على أنهم من متأخري الحنفية، ومن أعضاء الجمعية علاء الدين ابن عابدين، وكان صدورها عام (١٢٨٦هـ). انظر: شرح المجلة (الباز) ص (٩).

(١٢٢) المدخل الفقهي (٣/٢٠٩).

(١٢٣) الفقه المقارن ص (٢٨٣).

ودليل ذلك أن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها أصالة، إنما ثبتت لدفع الضرر، والقاعدة: «الضرر يزال »(١٢٤)، فحق الشفعة - مثالاً-، ليس حقًا ثابتًا بالأصل؛ لأن المتبايعين إذا عقدا بيعًا عن تراضٍ منهما فلا حق لثالث أن يتدخل بينهما، ولكن الشريعة عندما أثبتت حق الشفعة للشريك والخليط والجار، إنما أثبتته لدفع الضرر عنهم، وكذلك حق المرأة في قسم زوجها لها، إنما شرع لدفع الضرر، وإلا فالزوج له الخيار في أن يتمتع بزوجته ويبيت عندها متى شاء، ومثل ذلك حق الحضانة والولاية على اليتيم، وحق الخيار.

فهذه الحقوق لا يجوز المعاوضة عليها؛ لأن التنازل عنها دليل على الضرر، وإذا كان انتفى الضرر فليس ثمة حق، وهو الرجوع إلى الأصل. فإذا تنازل الشفيع عن هذا الحق ظهر أن لا ضرر عليه في البيع الذي كان سببًا لثبوت حقه، فانتفى حقه في نقض ذلك البيع، وبناء على ذلك ليس له أن يطلب العوض.

ومثل ذلك حق المرأة في القسم، فليس لها طلب العوض، وكذلك زوجة العِنّين، أعطاها الشرع حق فسخ النكاح من زوجها هذا، لدفع الضرر عنها، فإذا اختارت البقاء معه ورضيت، فليس لها أن تأخذ عوضًا مقابل ذلك، إذ تبين أنه لا ضرر بهذا النكاح(١٢٥). جاء في (رد المحتار): « وحاصله: أن ثبوت حق الشفعة للشفيع، وحق القسم للزوجة، وكذا حق الخيار في النكاح للمخيَّرة، إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه؛ لأن صاحب الحق لما رضي عُلِمَ أنه لا يتضرر بذلك، فلا يستحق شيئًا»(١٢٦).

وقال البهوتي (ت: ١٠٥١هـ): « . . . أو صالح شفيعًا عن شفعته لم يصح؛ لأنها ثبتت لإزالة الضرر، فإذا رضي بالعوض تبين أنه لا ضرر، فلا استحقاق، فيبطل العوض لبطلان معوضه، قال ابن منصور: الشفعة لا تباع ولا توهب»(١٢٧).

٢- الحقوق التي لا تقبل المعاوضة وتقبل المصالحة: وهذه الحقوق أثبتها الشرع لأصحابها أصالة، لا على وجه دفع الضرر، مثل: حق القصاص، وحق التمتع بالزوجة ببقاء نكاحها معه، وحق الإرث، ونحو ذلك. فهذه الحقوق تجوز المعاوضة عليها على سبيل الصلح، ولأصحابها فقط، فأصل الحق غير

(١٢٤) القاعدة (١٩) من قواعد الزرقا، والمادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.
(١٢٥) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة (العثماني) ص (٧٧ - ٧٨).
(١٢٦) رد المحتار (٧/٣٦).
(١٢٧) كشاف القناع (٨/٢٩٦).

قابل للمعاوضة عن طريق البيع ، مثالاً ، فلا يجوز لولي القتيل أن يبيع حق الاقتصاص لرجل آخر ، بأن يستحق ذلك الرجل استيفاء القصاص بدله ، ولا يجوز للزوج أن يبيع حق التمتع بزوجته لآخر ، ولا للوارث أن يبيع حق إرثه لرجل آخر ، بحيث يرث عوضًا عنه .

فهذه الحقوق لا تقبل المعاوضة والانتقال لشخص آخر ؛ لأن الشرع أثبتها لرجل مخصوص بصفة مخصوصة ، فإذا انعدمت هذه الصفة انعدمت تلك الحقُوق . فحق القصاص إنما أثبته الشرع لولي المقتول بصفته وليًا له ، فإذا انتفت الولاية انتفى الحق ، فبما أن الشريعة لا تأذن بنقل هذه الحقوق من واحد إلى آخر ، فإنه لا يجوز الاعتياض عنها بالبيع ولا بالمبادلة(١٢٨) .

ويستدل لذلك على العموم بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : «نهى النبي ﷺ عن بيع الولاء وهبته»(١٢٩) . قال النووي (ت : ٦٧٦هـ) : « فيه تحريم بيع الولاء وهبته ، وأنهما لا يصحّان ، وأنه لا ينتقل الولاء عن مستحقه ، بل هو لحمة كلحمة النسب ، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف»(١٣٠) .

أما التنازل عن هذا الحق بالصلح فهو جائز ، فلولي القتيل المصالحة مع القاتل على مال ، وليس هذا المال عوض الحق ، إنما هو بدل إمساك صاحب الحق عن استيفاء حقه ، والقاتل هذا لا يشتري الحق من صاحبه ، إنما يبذل هذا المال دفعًا لضرر الموت عن نفسه ، ولا خلاف في ذلك . يقول د . الدريني : «وقد يرد علينا حق القصاص ، فهو حق متقرر في محله ، وليس حقًا ماليًا بالبداهة ؛ لأن محله - وهو ذات القاتل - ليس بمال ، ولا متعلقًا بمال ، ومع ذلك جاز إسقاط القصاص نظير عوض مالي (الدية) بالنص ، لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴿١٧٨﴾ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، ويجاب عن ذلك : بأن العوضَ الماليَ هنا إنما كانَ نظير الإسقاط ، لحَمل وليِّ القتيل عليه ، مكافأة له ، لا ثمنًا للحق ذاته ؛ لأنه ليس بمال»(١٣١) .

وكذلك بالنسبة إلى الزوج ، فإن حق الاستمتاع بزوجته ببقاء نكاحها معه ، ولكن يمسك عن استعمال

(١٢٨) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص (٧٨ - ٧٩).
(١٢٩) البخاري (٢٥٣٥)، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، ومسلم (١٥٠٦)، كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته.
(١٣٠) شرح مسلم (١٠/٤٠٢ - ٤٠٣).
(١٣١) الفقه المقارن ص (٢٤١ - ٢٤٢) (حاشية).

هذا الحق بمال تفتدي به المرأة، وهو الخلع والطلاق على مال، وهو أمر جائز بلا خلاف.

ويشترط لجواز الاعتياض عن هذه الحقوق بالمصالحة، أن تكون ثابتة لصاحبها في الحال، بخلاف أن تكون متوقعة في المستقبل، غير ثابتة، فإنه لا يجوز المعاوضة عليها بالصلح ولا بغيره، كما في حق الوراثة في حياة المورث، فإنه لا يجوز التنازل عنه بمال؛ لأن هذا الحق ليس ثابتًا في حياة المورّث، إنما يثبت بعد الوفاة(١٣٢)، ودليل ذلك قولهﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»(١٣٣).

المسألة الثانية: المعاوضة على الحقوق العرفية

ويقصد بها: الحقوق التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف والعادة، وبناء على ذلك تعتبر مشروعة، بمشروعية العرف والعادة، للقاعدة: (العادة محكمة)(١٣٤)، وذلك كحقوق الارتفاق(١٣٥): حق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل، وحق التعلّي، والمعاوضة على هذه الحقوق مختلف فيها:

منعها الحنفية في المشهور عندهم (١٣٦)، وأجازها جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)(١٣٧)، وبعض الحنفية.

وسبب اختلافهم يرجع إلى اختلافهم في تعريف البيع، فمن عرفه: (مبادلة المال بالمال)، وخصّ بالمال الأعيان، منع بيع هذه الحقوق المجردة، على أنها ليست أعيانًا، ومن عمم تعريف البيع ليشمل المنافع، أجاز بيعها(١٣٨).

نعرض أقوال الفريقين، ثم نخلص إلى الترجيح، على النحو التالي:

(١٣٢) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص (٨٠).

(١٣٣) أبو داود (٣٥٠٣)، كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والنسائي (٤٦١٥)، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع.

(١٣٤) القاعدة (٣٥) من قواعد الزرقا، والمادة (٣٦) من مجلة الأحكام العدلية، وهي من القواعد الكلية الكبرى.

(١٣٥) هي لغة: من الرفق، وهو ضد العنف، تقول: رفق به: لطف، والمرفق: ما استعين به، وفي التنزيل: ﴿وَيُهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُم مِّرْفَقًا ﴿١٦﴾﴾ [الكهف: ١٦]، ومرافق الدار: مصابّ الماء، والمغتسل، والكنيف ونحوه. انظر: لسان العرب (١٠/١١٨ – ١٢٠) (رفق). واصطلاحًا: عرفها الزرقا بقوله: «الارتفاق: منفعة مقررة لعقار على آخر مملوك لغير الأول». المدخل الفقهي (٣/٣٥).

(١٣٦) انظر: المبسوط (١٤/١٣٥ – ١٣٦)، ودرر الحكام (٢/١٧٣)، والبحر الرائق (٥/٢٩٦)، وشرح مجلة الأحكام العدلية (الباز) ص (٢١٦).

(١٣٧) المدونة (٣/٢٨٩)، ومغني المحتاج (٢/٢)، وكشاف القناع (٨/٢٩٧، ٣٠٠).

(١٣٨) انظر: بحوث في قضايا معاصرة (العثماني) ص (٨١ – ٨٢).

١- موقف الحنفية من بيع حقوق الارتفاق:

وهذا مبني على تعريفهم للبيع، وذلك على النحو التالي:

عرفه الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) بقوله: «مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم، تمليكًا وتملكًا»(١٣٩). فقد قيد صحة المعاوضة بالمال المتقوم وقابليته للتملك، وقد مرّ معنا ضوابطهم للمال، وهي: العينية، والتقوم، وقابلية الإحراز والادخار، وحقوق الارتفاق منافع، لا تنطبق عليها خواص وصفات المال القابل للمعاوضة عندهم.

وعرفه التمرتاشي (ت: ١٠٠٤هـ) بقوله: «مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله»(١٤٠).

ويبدو أن هذا التعريف على إطلاقه يفتح آفاقًا واسعة في تصحيح بيع كثير من الأشياء، المرغوب بالمعاوضة عليها، من الأعيان والمنافع والحقوق، التي هي محلّ رغبات الناس.

لكن قيدت ذلك مجلة الأحكام العدلية، عندما نصت على تعريفه: «البيع: مبادلة مال بمال»(١٤١)، والمال معروف، منضبط لدى الحنفية بالضوابط السابقة، وعلى هذا فُسِّر المرغوب فيه.

أما حكم بيع هذه الحقوق، فيبدو أنها غير جائزة على العموم، إلا ما كان من أهل نسَف وبَلْخ، فإنهم أجازوا بيع حق الشرب، وهذا ما يظهر من نصوصهم:

قال السرخسي (ت: ٤٨٣هـ): «بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق البيع، بمنزلة الأوصاف، فلا يفرد بالبيع، ثم هو مجهول في نفسه، غير مقدور على التسليم؛ لأن البائع لا يدري أيجري الماء أم لا، وليس في وسعه إجراؤه. قال: وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: فيه عرف ظاهر في ديارنا بنَسَف(١٤٢)، فإنهم يبيعون الماء، فللعرف الظاهر كان يفتي بجوازه، ولكن العرف إنما يعتبر فيما لا نصّ بخلافه، والنهي عن بيع الضرر نص، بخلاف هذا العرف، فلا يعتبر»(١٤٣).

فقد ذهب السرخسي إلى فساد بيع الشرب، مستدلاً على ذلك بأدلة عدة:

---

(١٣٩) التعريفات ص (٧٤).

(١٤٠) تنوير الأبصار مع رد المحتار (١١/٧).

(١٤١) المادة (١٠٥) من المجلة. انظر: بدائع الصنائع (١٤٠/٥).

(١٤٢) نسف: مدينة كبيرة، بين جيحون وسمرقند، خرج منها جماعة كثيرة من أهل العلم، وهي مدينة كثيرة المياه، على مدرج بخارى وبلخ، وهي مدينة (نخشب) نفسها. انظر: معجم البلدان (٢٨٥/٥).

(١٤٣) المبسوط (١٣٥/١٤ - ١٣٦).

١- أن حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف، فلا تفرد بالبيع.

٢- أن هذا الحق مجهول في نفسه، فلا تعرف كمية المياه المارّة.

٣- أن هذا الحق غير مقدور على تسليمه حقيقة؛ لأن بائعه لا يضمن استمرار جريان الماء.

كما إنه ذكر مستند من أجاز بيع هذا الحق، على أنه العرف، وقد ردّ على هذا الاستدلال، بأن العرف يعمل به عند عدم وجود نص يعارضه.

وقال ملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ): «ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب، وقال مشايخ بَلْخ(١٤٤): جائز»(١٤٥).

وعلى مثل هذا نص ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) قائلاً: «وفي الخانية: ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب، وقال مشايخ بَلْخ: بيع الشرب جائز»(١٤٦).

ولقد علل النسفي (ت: ٥٠٨هـ) صحة بيع حق الشرب بقوله: «لأنه حظ من الماء، وهذا يضمن بالإتلاف، وله قسط من الثمن»(١٤٧).

والخلاصة أن جمهور الحنفية لا يرون صحة بيع حق الشرب؛ للأسباب السالفة، كما إنهم اعتبروا عمل أهل نَسَف وبلخ من قبيل العرف الخاص، ولا يكون حجة. قال أبو زهرة: «وأهل الرأي الأول - القائلون بعدم صحة حق الشرب - يردّون كل هذا، فينكرون أن يكون تعامل أهل مدينة مسوّغًا لمخالفة القياس، إنما العرف المسوغ لمخالفة القياس هو عرف جميع الناس أو المسلمين، حتى يكون قريبًا من الإجماع، كالمال في الاستصناع، والسلم، والإجارة، في نظر الحنفية»(١٤٨).

٢- موقف الجمهور من بيع حق الارتفاق:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة بيع حقوق الارتفاق عمومًا، تصريحًا من بعضهم، أو تلميحًا من الآخرين، بناءً على اجتهادهم بالقول بمالية المنافع، كما سبق، وهذا ما يلاحظ من تعريفهم للبيع، ونصوصِهم في هذه المسألة:

---

(١٤٤) بَلْخ: مدينة مشهورة في خراسان، ومن أكثر بلادها غلة وخيرًا، وقيل: بناها الإسكندر، وكانت تسمى الإسكندرية قديمًا، وينسب إليها علماء كثيرون. انظر: معجم البلدان (١/ ٤٨٠).

(١٤٥) درر الحكام (٢/ ١٧٣)، و انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية (الباز) ص (١٠٤ - ١٠٥).

(١٤٦) البحر الرائق (٥/ ٢٩٦).

(١٤٧) كنز الدقائق مع البحر الرائق (٦/ ٢٨٨).

(١٤٨) الملكية ونظرية العقد ص (١٠٨).

فقد عرف ابن عرفة المالكي (ت: ٨٠٣هـ) البيع بأنه: «عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة»(١٤٩). وبذلك أخرج الإجارة والكراء بقوله: (على غير منافع)، والنكاحَ بقوله: (ولا متعة لذة).

كما نقل الحطاب (ت: ٩٥٤هـ) تعريفًا للبيع عن بعضهم بأنه: «دفع عوض في معوض»(١٥٠). ويبدو أن لفظة (العوض) توجب خللاً في التعريف؛ لأنها لا تعرف إلا بعد معرفة ما هو ملزوم البيع، وذلك أن العوض هو أحد نوعي المعقود عليه، فمعرفته متوقفة على معرفة المعقود عليه، توقف معرفة النوع على معرفة جنسه، ويلزم من ذلك الدور.

لكن يمكن أن يفسر العوض على ضوء تعريف الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) للمال، على أنه: ما يقع عليه الاستبداد، ويستبد به المالك(١٥١)؛ لأن العوض لا يكون إلا مالاً، ومعنى الاستبداد: التمكن، وهو مناط السلطات الثلاث: التصرف، والاستعمال، والاستغلال، وهذا الاعتبار في مفهوم المال هو مناط الصفة المالية للأشياء، سواء أكانت مادية أم معنوية، وبذلك يشمل: الأعيان والمنافع، وسائر الأمور المعنوية، كالحقوق؛ لأن الحقوق تقوم على أساس الملك، إذ الحق جوهر الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك فالحقوق أموال(١٥٢).

ومما يؤكد اعتبار المالكية الحقوق أموالاً تصح المعاوضة عليها: ما جاء في (المدونة): «قلت(١٥٣): أرأيت إن بعت شرب يوم، أيجوز ذلك أم لا؟ قال(١٥٤): قال مالك: ذلك جائز، قلت: فإن بعت حظي، بعت أصله من الشرب، وإنما لي فيه يوم من اثني عشر يومًا، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن لم أبع أصله، ولكن جعلت أبيع منه السقي، إذا جاء يومي بعت ما صار لي من الماء ممن يسقي به، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم»(١٥٥).

فهذا النص مؤكد على جواز بيع حق الشرب، كلاً أو بعضًا، وما هو إلا حق مجرد؛ لأن بيع الحظ من الشرب قد أفرد في هذه المسألة عن بيع الماء.

---

(١٤٩) شرح حدود ابن عرفة (١/٣٢٦).
(١٥٠) مواهب الجليل (٦/٤).
(١٥١) الموافقات (٢/١٧).
(١٥٢) انظر: الفقه المقارن ص (٢٤٠).
(١٥٣) أي: سحنون (ت: ٢٤٠هـ)، راوي المدونة عن ابن القاسم.
(١٥٤) أي: عبد الرحمن بن القاسم (ت: ١٩١هـ)، راوي المدونة عن مالك.
(١٥٥) المدونة (٣/٢٨٩).

ولقد أشار الزرقاني (ت: ١١٢٢هـ) في بداية كتاب البيوع إلى أن البيع يشمل العين، والدَّيْن، والمنفعة، وذلك بقوله: «كتاب البيوع: جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواعه، كبيع العين، وبيع الدين، وبيع المنفعة، والصحيح والفاسد، وغير ذلك»(١٥٦).

فالذي يظهر من هذين النصين وغيرهما، أن المنافع التي أخرجها ابن عرفة (ت: ٨٠٣) من تعريف البيع سابقًا، إنما هي المنافع المؤقتة، التي يقع عليها عقد الإجارة والكراء، أما المنافع المؤبدة، فيجوز بيعها عند المالكية، والله أعلم(١٥٧).

وعرف الشربيني (ت: ٩٧٧هـ) البيع بقوله: «مقابلة مال بمال على وجه مخصوص»(١٥٨). وقال أيضاً: «وحدّه بعضهم بأنه: عقد معاوضة مالية، يفيد ملك عين، أو منفعة على التأبيد، فدخل بيع حق الممرّ ونحوه»(١٥٩). فهو نص صريح على صحة المعاوضة على المنافع عمومًا، وعلى الحقوق المجردة خصوصًا، كحق المرور ونحوه، وجاء في حاشية الرشيدي (ت: ١٠٩٦هـ) على نهاية المحتاج: «وقد سلم من جميع هذه الإيرادات قول بعضهم: عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين، أو منفعة على التأبيد»(١٦٠). وهو مؤكد لما قلنا. فبيع المنافع والحقوق المجردة عن أصلها صحيح عند الشافعية.

ونقل المرداوي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ) تعريف البيع بقوله: «وقال في (الوجيز): هو عبارة عن تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأبيد، بعوضٍ مالي»(١٦١).

وعرفه البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) بقوله: «وشرعًا: مبادلة مال، من نقد أو غيره، معين موصوف، ولو كان المال في الذمة، كعبد أو ثوب، صفته كذا، أو مبادلة منفعة مباحة على الإطلاق»(١٦٢).

فقول المرداوي: «منفعة مباحة على التأبيد» والبهوتي: «على الإطلاق» يعني الحقوق المجردة؛ لأن بيع المنفعة المؤقتة هو الإجارة.

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «ولا يجوز أن يبني دكانًا، ولا يخرج روشنًا، ولا ساباطًا على درب

(١٥٦) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/٢٩٧).
(١٥٧) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة (العثماني) ص (٨٩).
(١٥٨) مغني المحتاج (٢/٢).
(١٥٩) المرجع السابق (٢/٣).
(١٦٠) نهاية المحتاج (٣/٣٧٢).
(١٦١) الإنصاف (١١/٧).
(١٦٢) كشاف القناع (٧/٢٩٦).

غير نافذ إلا بإذن أهله، وبهذا قال الشافعي . . . وإن صالح أهل الدرب من ذلك على عوض معلوم جاز»(١٦٣).

فهو صريح بجواز بيع الحقوق؛ لأن حق المرور هنا خاص بأهل الدرب غير النافذ، فإن صالحوا عليه بالمعاوضة جاز.

والخلاصة أن جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) يجيزون المعاوضة على الحقوق المجردة.

الترجيح:

من استعراض أقوال ونصوص الفريقين الحنفية والجمهور، في المعاوضة على الحقوق، تبدو لنا - والله أعلم - رجاحة مذهب الجمهور؛ وذلك أن الحق هنا منفعة معلومة، لها قيمة معلومة في عرف الناس، تصح المعاوضة عليها، وبهذا القول يمكن استيعاب قضايا جديدة، بتصحيح المعاوضة عليها، كبيع حقوق الابتكار، والاسم التجاري ونحوها.

أما قصر صحة المعاوضة على ما يشترط فيه (العينية، والإحراز، وقابلية الادخار) كما ذهب إليه الحنفية فتضييق على الناس في مثل هذا الزمن.

المسألة الثالثة: المعاوضة على حق الانتفاع

والحديث عنه يتناول: تعريف حق الانتفاع، والفرق بينه وبين ملك المنفعة، وصور المعاوضة عليه.

١ - تعريف حق الانتفاع:

الانتفاع لغة: مصدر انتفع، من النفع، وهو الخير، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، وهو ضد الشر، والانتفاع: الوصول إلى المنفعة(١٦٤).

واصطلاحًا، لا يخرج عن معناه اللغوي، وهو: الحصول على منفعةٍ ما، وعرفه قدري باشا (ت: ١٣٠٦هـ) بقوله: «الانتفاع الجائز هو: حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكة»(١٦٥).

---

(١٦٣) المغني (٥/ ٣٥).
(١٦٤) انظر: لسان العرب (٨/ ٣٥٨)، والمصباح المنير ص (٣١٨) (نفع).
(١٦٥) مرشد الحيران: المادة (١٣).

وعرفه د. شبير بقوله: «حق الشخص في الحصول على المنفعة العرضية، المستفادة من العين غير المملوكة له، بحيث يكون له حق الاستعمال والاستئثار بالمنفعة لمدة معينة»(١٦٦). وهو تعريف أجمع من سابقه، بإضافة (الاستئثار) وهو الانفراد بالشيء دون مزاحمة الآخرين.

وهذا التعريف الأخير يدخل فيه:

المنفعة التي يحصل عليها الإنسان عن طريق المعاوضة، من بيع وإجارة، والتي يحصل عليها عن طريق التبرع، من وصية وإعارة، أو عن طريق الإباحة العامة أو الخاصة(١٦٧)، وصور ذلك:

* من اشترى حق المرور أو الشرب، يكون له حق الانتفاع به؛ لأنه ملكه عن طريق البيع، ومن استأجر دارًا فله حق الانتفاع بها؛ لأن ملكه عن طريق الإجارة، وكلاهما عن طريق المعاوضة.

* ومن أُوصي له بسكن دار، أو أُعيرها مدة، كان له حق الانتفاع، وذلك عن طريق التبرع (التمليك بلا عوض).

* ومن جلس على كرسي في الحديقة العامة فله حق الانتفاع به ما دام جالسًا عليه.

٢- الفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة:

يستعمل الفقهاء كلمة (الانتفاع) مضافة إلى الحق أو التمليك، فيقولون: حق الانتفاع، وتمليك الانتفاع، فهل هما مصطلحان لمعنًى واحد، أم مختلفان؟ في المسألة اتجاهان:

الأول: للحنفية: وهو عدم التمييز بينهما، وقالوا: إنهما يستعملان بمعنىً واحد؛ لأن حق الانتفاع، قد يكون نتيجة لثبوت الملكية التامة، كمن اشترى دارًا، فإنه يملك المنفعة، فضلاً عن الرقبة، وقد يكون حق الانتفاع نتيجة لثبوت الملكية الناقصة، وملكية المنفعة دون الرقبة، كمن استأجر دارًا، فإنه يملك المنفعة وحدها، ولكل مالك للمنفعة في الحالتين حق الانتفاع بملكه، وقد يكون حق الانتفاع نتيجة الإباحة، كما أسلفنا، فيحق للمباح له أن ينتفع بما أبيح له الانتفاع به(١٦٨).

يقول ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ): «والمذهب عندنا أنها - أي الإعارة - تمليك المنافع بغير عوض، فهي كالإجارة، تمليك المنافع، وإنما لا يملك المستعير الإجارة؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض، فلا يملك

(١٦٦) الاعتياض عن حق الانتفاع ص (٩).
(١٦٧) انظر: المرجع السابق ص (٩).
(١٦٨) انظر: المرجع السابق ص (٨).

أن يملِّكها بعوض، ولأنه لو ملك الإجارة لملك أكثر مما ملك، فإنه ملك المنفعة بلا عوض، فيملكها نظير ملك، ولأنه لو ملكها للزم أحد الأمرين غير الجائزين: لزوم العارية، أو عدم لزوم الإجارة»(١٦٩). ومفاده: أن ملك المنفعة، وحق الانتفاع سواء في نظر الحنفية، فالمستأجر مالك المنفعة، والمستعير له حق الانتفاع، وهو أيضاً مالك المنفعة، إنما يختلفان من حيث تأجير المنفعة للغير، فللمؤجر أن يفعل ذلك؛ لأنه ملك المنفعة بعوض، فله أن يملكها بعوض، وبغير عوض، بخلاف المستعير، فليس له إلا التمليك بغير عوض (الإعارة)؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض، وكلاهما مالك للمنفعة وله حق الانتفاع.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه جمهور الفقهاء: (المالكية والشافعية والحنابلة) ومفاده: التمييز بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، فإن مالك المنفعة ينصرف لمن يملك المعاوضة عليها، أما من له حق الانتفاع، فلا يملك المعاوضة عليها، وهذا ما يظهر من نصوص فقهائهم:

قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «الفرق الثلاثون بين قاعدة تمليك الانتفاع، وبين قاعدة تمليك المنفعة: فتمليك الانتفاع نريد به: أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة: أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكّن غيره من الانتفاع بعوض، كالإجارة، وبغير عوض، كالعارية. مثال الأول: سكنى الدار والخوانك والرباط... فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة، أو يسكن غيره، أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه. وأما مالك المنفعة، فكمن استأجر دارًا أو استعارها، فله أن يؤاجرها من غيرها، أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاّك في أملاكهم»(١٧٠).

وقال السيوطي (ت: ٩١١هـ): «وقد يملك الانتفاع دون المنفعة، كالمستعير، والعبد الذي أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له... وكل من ملك المنفعة، فله الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع، فليس له الإجارة قطعًا، ولا الإعارة على الأصح»(١٧١).

وقال الشربيني (ت: ٩٧٧هـ): «وعقد النكاح، والخلع، والصلح عن دم بقيد الملك، فإن الزوج لا

---

(١٦٩) الأشباه والنظائر (ابن نجيم) ص (٣٥٣).
(١٧٠) الفروق (١/ ٣٣٠ - ٣٣١) (الفرق الثلاثون).
(١٧١) الأشباه والنظائر ص (٣٢٦).

يملك منفعة البُضْع، وإنما يملك أن ينتفع به، والزوجة والجاني لا يملكان شيئًا، إنما يستفيدان رفع سلطنة الزوج ومستحق القصاص»(١٧٢).

وقال ابن القيّم (ت: ٧٥١هـ): «فائدة: تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول: يملك الانتفاع والمعاوضة، والثاني: يملك به الانتفاع دون المعاوضة، وعليها إجارة ما استأجره؛ لأنه ملك المنفعة، بخلاف المعاوضة على البُضْع، فإنه لم يملكه، وإنما ملك أن ينتفع به، وكذلك إجارة ما ملك أن ينتفع به من الحقوق، كالجلوس بالرحاب، وبيوت المدارس، والربط، ونحو ذلك، لا يملكها؛ لأنه لا يملك المنفعة، وإنما ملك الانتفاع»(١٧٣).

والنتيجة، أن الجمهور فرقوا بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، ويمكن تلخيص الفوارق بينهما على النحو التالي:

١- أن العلاقة القائمة بين المالك والمنفعة في ملك المنفعة، علاقة ذات اختصاص، تخوّل صاحبها منفردًا العمل فيما يملكه، بحسب طبيعتها التي أقرتها الشريعة، فهو ينتفع بها، ويتصرف بكافة التصرفات الجائزة في المنفعة، ضمن حدود العقد الذي ملكها به.

أما حق الانتفاع المجرد: فهو من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي، دون الامتلاك، كحق الجلوس في الأسواق والمساجد والحدائق، والسير في الطرقات.

٢- ومن حيث المنشأ: ينشأ ملك المنفعة عن عقد مملك، كما في الإجارة والإعارة والوصية.

أما حق الانتفاع: فإنه يثبت بالإباحة الخاصة والعامة.

٣- ومن حيث الانتفاع: ليس لصاحب حق الانتفاع إلا أن ينتفع بنفسه، دون أن يؤجر أو يعير أو يبيح لغيره، بخلاف مالك المنفعة، فله ذلك في حدود العقد(١٧٤).

٣- صور المعاوضة على حق الانتفاع (١٧٥):

إن مالك المنفعة في حق الانتفاع، إما أن يكون ملكها بعوض، أو بغير عوض، ولكل حالة منهما

---

(١٧٢) مغني المحتاج (٢/٣).

(١٧٣) بدائع الفوائد (١/٣).

(١٧٤) انظر: الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ص (٥٤ – ٥٥).

(١٧٥) اعتمدنا في هذه المسألة قول الحنفية، وهو عدم التمييز بين ملك المنفعة، وحق الانتفاع، وإن كانوا يعنون بحق الانتفاع هنا، ذاك الذي ملك صاحبه المنفعة بعوض، كالإجارة ونحوها، لا ذاك الذي يقصده الجمهور، وهو من ملكها بغير عوض، كالإعارة ونحوها.

حكمها الخاص(١٧٦).

١- المعاوضة على حق الانتفاع حال ملك المنفعة بعوض:

فإذا ملك الشخص المنفعة بالمعاوضة مدة معلومة، عن طريق الإجارة أو الصلح، فله أن ينتفع بها بنفسه، أو بغيره، بعوض أو بغير عوض، فله تأجيرها مدة معلومة، وهذا باتفاق الفقهاء(١٧٧)، وذلك ضمن ضوابط، وهي: أن تكون الإجارة الثانية مثل الإجارة الأولى، أو أخفّ منها، مثالاً: إذا كانت العين المؤجرة دارًا للسكن، فلا يؤجرها لحدّاد أو قصّار أو طحّان، فيضرّ بالعين، وكذلك الحانوت الذي يكون في صفّ البزازين لا يؤجر لمثل هؤلاء السالفين: (الحداد والقصار والطحان)، فلا ينصرف مطلق العقد إليه، إذ المطلق محمول على العادة والعرف(١٧٨).

قال السرخسي (ت: ٤٨٣هـ): «والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص، وله أن يَسْكُنُها ويُسْكِنها من شاء؛ لأن السُّكنى لا تتفاوت فيها الناس»(١٧٩).

وجاء في (المدونة): «قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع سُكنى دار أُسكنها سنين، أتجعل هذا بيعًا في قول مالك أم تفسده، أم هو كراء وتجيزه؟ قال: بل هو جائز، وهو كراء»(١٨٠).

وقال السيوطي (ت: ٩١١هـ): «ومن ملك المنفعة فله الإجارة والإعارة»(١٨١).

وقال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول: يملك به الانتفاع والمعاوضة»(١٨٢).

ففقهاء المذاهب الأربعة متفقون على المعاوضة على حق الانتفاع إذا كان صاحب المنفعة حصل عليها بعوض.

٢- المعاوضة على حق الانتفاع حال ملك المنفعة بغير عوض:

---

(١٧٦) انظر: الاعتياض عن حق الانتفاع ص (١٨).

(١٧٧) انظر: المبسوط (١٥/ ١٣٠)، والمدونة (٣/٢٦٢)، والأشباه والنظائر (السيوطي) ص (٣٢٦)، وبدائع الفوائد (١/ ٣).

(١٧٨) المبسوط (١٥/ ١٣٠)، ومصادر الحق (٦/ ٧٢).

(١٧٩) المبسوط (١٥/ ١٣٠).

(١٨٠) المدونة (٣/ ٢٦٢).

(١٨١) الأشباه والنظائر (السيوطي) ص (٣٢٦).

(١٨٢) بدائع الفوائد (١/ ٣).

إذا ملك الشخص المنفعة بغير عوض، كالإعارة ونحوها، فهل له أيضًا أن يعاوض عليها؟ في المسألة قولان:

الأول: عدم جواز ذلك، وهو قول جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية والحنابلة)(١٨٣)، ودليلهم: أن المنتفع حصل عليها بغير عوض، فليس له أن يعاوض عليها؛ لأنه ملك الانتفاع، ولم يملك المنفعة، ولو ملك المعاوضة عليها لملك أكثر مما مُلِّك.

قال السرخسي: «للمستعير أن ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب، كما ينتفع بدابة نفسه، في قليل المدة وكثيرها، ما لم يطالبه المالك بالردّ؛ لأنه لا يؤاجرها، فإن آجرها صار غاصبًا»(١٨٤).

وقال السيوطي: «ومن ملك الانتفاع، فليس له الإجارة قطعًا، ولا الإعارة على الأصح»(١٨٥).

وقال ابن القيم: «وعلى هذا الخلاف تُخرَّجُ إجارة المستعار، فمن منعها، كالشافعي وأحمد ومن تبعهما قال: لم يملك المنفعة، وإنما ملك الانتفاع، ومن جوّزها، كمالك ومن تبعه قال: قد ملك المنفعة، وهذا يلزم عنده بالتوقيت، ولو أطلقها لزمت في مدة ينتفع بمثلها عرفًا، فليس له الرجوع قبلها»(١٨٦).

القول الثاني: جواز المعاوضة على حق الانتفاع، وإن كان ملك الانتفاع بالعين بغير عوض، وهو قول المالكية.

قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «وأما مالك المنفعة، فكمن استأجر دارًا، أو استعارها، فله أن يؤاجرها من غيره، أو يُسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاّك في أملاكهم»(١٨٧).

فتلاحظ أنه لم يفرق بين ملك المنفعة بعوض، أو بغير عوض، فقال: «استأجر دارًا أو استعارها فله أن يؤاجرها»، وبذلك لم يفرق المالكية في هذه المسألة بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، وهم من صفّ الجمهور الذين يفرقون بينهما! ويبدو أنهم كيّفوا الإعارة على أنها ملك منفعة، لا حق انتفاع، كما ذهب غيرهم.

---

(١٨٣) المبسوط (١١/١٣٤)، والجوهرة النيرة (١/٣٥٠)، والأشباه والنظائر (ابن نجيم) ص (٣٥٣)، والأشباه والنظائر (السيوطي) ص (٣٢٦)، وبدائع الفوائد (١/٣).

(١٨٤) المبسوط (١١/١٣٤).

(١٨٥) الأشباه والنظائر (السيوطي) ص (٣٢٦).

(١٨٦) بدائع الفوائد (١/٣).

(١٨٧) الفروق (١/٣٣١) (الفرق الثلاثون).

وكان من المتوقع أن يكون هذا موقف الحنفية، الذين لم يفرقوا بين ملك المنفعة وحق الانتفاع(١٨٨).

وتبدو رجاحة قول الجمهور في هذه المسألة؛ لأن عقود التبرعات غايتها الإرفاق والإحسان، فلا يناسب أن تستغلّ، ويتوسع بها أكثر مما شرعت من أجله، كما إنه قد يحصل بسبب ذلك عواقب سيئة، قد تكون سببًا لإغلاق باب الخير والإحسان، كأن يؤجرها المستعير من أساء إلى العين، أو تسلّط عليها، وأبى الخروج، وبذلك يقع في حرج شديد مع المعير الذي أحسن إليه.

المطلب الثالث: بعض التطبيقات القديمة والمعاصرة على المعاوضة على الحقوق

ويشمل ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: المعاوضة على النزول عن الوظائف

والحديث عنها يتناول: المقصود بالوظائف، وأقوال الفقهاء في المسألة.

١- المقصود بالوظائف:

يظهر من عبارة الفقهاء، أن المقصود بها وظائف الوقف، من إمامة وأذان، أو خدمة، أو وظيفة وقفية أخرى، إذا كانت هذه الوظيفة قائمة بحكم شرائط الوقف؛ وذلك أن الموظف بهذه الحالة يملك الاستمرار فيها، ويبقى على إجارته فيها طوال حياته، فهذه هي الوظيفة التي تحدث الفقهاء عن جواز التنازل عنها، أما الوظائف الحكومية، فلا يملك الموظف الاستمرار فيها، بَلَهْ أن يتنازل عنها للغير.

يقول الشبراملسي (ت: ١٠٨٧هـ): «وأما المناصب الديوانية، كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها، فالظاهر أنهم يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة، فيما ضبط ما يتعلق به من المصالح، فهو مخيّر بين إبقائهم وعزلهم، ولو بلا جنحة، فليس لهم يد حقيقة على شيء ينزلون عنه، بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا، وإذا أسقطوا حقهم عن شيء لغيرهم، فليس لهم العود إلا بتولية جديدة ممن له الولاية، ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم؛ لعدم استحقاقهم لشيء ينزلون عنه»(١٨٩).

---

(١٨٨) انظر: الأشباه والنظائر (ابن نجيم) ص (٣٥٣) قال: «والمذهب عندنا أنها – أي: الإعارة – تملك المنافع بغير عوض، فهي كالإجارة، تمليك المنافع».

(١٨٩) الحاشية على نهاية المحتاج (٥/٤٨١).

فالوظائف في مسألتنا هذه وظائف الأوقاف التي يملك موظفها النزول عنها لغيره، لا الوظائف الحكومية.

٢- أقوال الفقهاء في المسألة:

يبدو أن الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: عدم صحة هذا التنازل، وهو قول لبعض الحنفية وبعض المالكية.

دليل الحنفية: النهج على أصلهم، بعدم صحة المعاوضة على الحقوق المجردة، والنزول عن الوظيفة حق مجرد. قال في (مجمع الضمانات): «وفي الأشباه من البيوع: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة... وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف»(١٩٠).

دليل المالكية: أن هذا الموظف يملك حق الانتفاع، لا المنفعة، حتى يعاوض عليها. قال عليش (ت: ١٢٩٩هـ): «ومن هذا: النزول عن الوظيفة بشيء يأخذه، فلا يصح؛ لأن من له الوظيفة مالك انتفاع»(١٩١).

وثمة فارق بين ملك المنفعة، وملك حق الانتفاع، فالأول: له المعاوضة عليها، بخلاف الثاني. قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «فتمليك الانتفاع نريد به: أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة: أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكّن غيره من الانتفاع بعوض، كالإجارة، وبغير عوض، كالعارية. مثال الأول: سُكنى الدار والخوانك والرباط... فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة، أو يسكن غيره، أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات، امتنع ذلك»(١٩٢).

القول الثاني: جواز النزول عن الوظائف بعوض، وهو قول عامة الفقهاء(١٩٣)، وجوزوه على سبيل الصلح والتنازل، لا على سبيل البيع(١٩٤)، واستدلوا لذلك:

---

(١٩٠) مجمع الضمانات ص (٣٨٥).

(١٩١) منح الجليل (٧/٥١).

(١٩٢) الفروق (١/٣٣٠ - ٣٣١) (الفرق الثلاثون).

(١٩٣) انظر: غمز عيون البصائر (١/٢١٨)، ورد المحتار (٧/٣٥)، وحاشية العدوي (٦/١٢٨)، ونهاية المحتاج (٥/٤٨٠ - ٤٨١)، وحاشية الجمل (٣/٦٢٨)، والبجيرمي (٣/٤٥٨)، والفروع (٤/٥٥٨)، وشرح منتهى الإرادات (٢/٣٦٧ - ٣٦٨).

(١٩٤) الفرق بينهما: أن النازل يستحق العوض بمجرد نزوله، بخلاف البيع، فإنه لا بد من انتقال المبيع (الحق) إلى المشتري، وهنا الأمر متعذر؛ لأنه لا ينتقل حق الوظيفة إلى المنزول له، إنما التنازل عن الحق فقط. انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة (العثماني) ص (١٠٧).

١- بالمصلحة، وهو أن الضرورة تقتضي ذلك أحيانًا، وبذلك يكون تحقيق مصلحة. قال ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال، قال العلامة العيني في فتاواه: ليس للنزول شيء يعتمد عليه، ولكن العلماء والحكام مَشَوا ذلك للضرورة، واشترطوا إمضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع»(١٩٥).

٢- بالعرف، قال ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ): «وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص: قد تعارف الفقهاء في القاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها، وتعارفوا ذلك، فينبغي الجواز»(١٩٦)، وقال الحموي: «يصح النزول عن الوظائف والاعتياض عنها، عملاً بالعرف الخاص، مع أنها حق مجرد»(١٩٧).

٣- القياس على تنازل الحسن لمعاوية رضي الله عنهما عن الخلافة مقابل مال، قال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ): «وفيه(١٩٨): جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى في ذلك صلاحًا للمسلمين، والنزول عن الوظائف الدينية والدنيوية بالمال»(١٩٩).

٤- تخريج النزول عن الوظيفة على بعض المسائل:

ذهب بعض الفقهاء في تصحيحهم للمسألة إلى تخريجها على الجعالة، ومخالفة الأجنبي، وتنازل المرأة عن حقها في القسم، ورفع اليد عن الاختصاص.

أ- تخريجها على الجعالة: وذلك بجامع أن كليهما إعطاء مبلغ مقابل شيء ما، سواء أكان تحقيق منفعة أم نحوها. قال سليمان الجمل (ت: ١٢٠٤هـ): «وأفتى الوالد بحلّ النزول عن الوظائف بالمال؛ لأنه من أقسام الجعالة، فيستحقه النازل، ويسقط حقه، وإن لم يقرر الناظر المنزول له؛ لأنه بالخيار بينه

(١٩٥) رد المحتار (٧/٣٥).
(١٩٦) الأشباه والنظائر مع حاشية الحموي (١/٢١٨).
(١٩٧) غمز عيون البصائر (٤/١٥٨).
(١٩٨) أي: حديث صلح الحسن مع معاوية رضي الله عنهما، رواه الحسن البصري، قال: (لما سار الحسن بن علي رضي الله عنهما إلى معاوية بالكتائب، قال عمرو بن العاص لمعاوية: أرى كتيبة لا تولى حتى تدبر أخراها، قال معاوية: من لذراري المسلمين؟ فقال: أنا، فقال عبد الله بن عامر وعبد الرحمن بن سمرة: نلقاه، فنقول: الصلح، قال الحسن (البصري): ولقد سمعت أبا بكرة قال: بينا النبي ﷺ يخطب جاء الحسن، فقال النبي ﷺ: «ابني هذا سيد، ولعل الله يصلح به بين فئتين من المسلمين» البخاري (٧١٠٩) كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي: «إن ابني هذا لسيد، ولعل الله يصلح به بين فئتين من المسلمين».
(١٩٩) فتح الباري (١٣/٧٢).

وبين غيره»(٢٠٠).

ب- تخريجها على مخالعة الأجنبي: وذلك بجامع النزول عن حق مقابل مبلغ من المال، وذلك أن الأجنبي يقول للزوج: اخلعها بألف مثالاً، وأنا ضامن، فهو يعطيه ألفًا مقابل تنازله عن حق العصمة الزوجية، وهنا يعطيه مبلغًا مقابل تنازله عن حقه في الوظيفة. قال البجيرمي (ت: ١٢٢١هـ): «استنبط - أي السبكي - جواز النزول عن الوظائف بعوض وبغير عوض، ويكون النزول بعوض مأخوذًا من خلع الأجنبي، والنزول من غير عوض مأخوذ من مسألة الهبة»(٢٠١).

ج- تخريج النزول على مسألة تنازل المرأة عن حقها: قال ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «وذكر الحموي، أن العيني ذكر في (شرح نظم درر البحار)، في باب القَسْم بين الزوجات: أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية، قياسًا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها؛ لأن كليهما مجرد إسقاط»(٢٠٢).

لكن هذا القياس والتخريج فيه نظر؛ لأن حق الزوجة في القَسْم من الحقوق التي شرعت لدفع الضرر عن المرأة، وهي لا تقبل المعاوضة، مثل حق الشفعة، إلا إذا كان هذا النزول عن الوظيفة بلا عوض، فإنه يصح بلا خلاف، فابن عابدين - وإن كان يرى جواز النزول عن الوظائف بعوض، كما ذكرنا سابقًا، لا يوافق على هذا القياس، فقد قال بعدها بصفحة واحدة: «وحاصله: أن ثبوت حق الشفعة للشفيع، وحق القسم للزوجة، وكذا حق الخيار في النكاح للمميزة، إنما هو لرفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه؛ لأن صاحب الحق لما رضي، علم أنه لا يتضرر بذلك، فلا يستحق شيئًا»(٢٠٣).

د- تخريج المسألة على رفع اليد عن الشيء بعوض: وذلك في مسألة الاختصاص، وهذه عند الشافعية خاصة، يخرجون عليها المعاوضة على مالا يجوز بيعه، كالكلب والنجاسات(٢٠٤)، ونظرًا للانتفاع بها، فيأخذ صاحبها مبلغًا، مقابل رفع اليد عن الاختصاص بها، وهذا أصل المسألة التي قيس

(٢٠٠) حاشية الجمل (٣/٦٢٨).
(٢٠١) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٤٧١).
(٢٠٢) رد المحتار (٧/٣٥).
(٢٠٣) المصدر السابق (٧/٣٦).
(٢٠٤) انظر: مغني المحتاج (٢/١١).

عليها هنا. قال البجيرمي (ت: ١٢٢١هـ): «ولا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص، كأن يقول: رفعت يدي عن هذا الاختصاص، ولا يبعد جواز أخذ العوض على نقل اليد، كما في النزول عن الوظائف»(٢٠٥).

ومن استعراض أدلة الفريقين تبدو رجاحة أدلة الجمهور، على العموم، التي هي المصلحة، والعرف، والقياس، وكلها أدلة معتبرة لم تنهض أمامها أدلة الفريق الأول، وإن كانت هذه المسألة شبه تاريخية ليس لها وجود في واقعنا المعاصر، إلا أنها صورة من صور المعاوضة على الحقوق تعرض لها الفقهاء في كتبهم ذكرناها تتميمًا للفائدة.

المسألة الثانية: المعاوضة على حق الابتكار

والحديث عنها يتناول: تعريف حق الابتكار، وماليته، وتكييف المعاوضة عليه، على النحو التالي:

١- تعريف الابتكار:

عرفه الدريني بقوله: «الصور الفكرية، التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد»(٢٠٦).

أما حق الابتكار، فعرفه (العثماني) بأنه: الحق الحاصل بحكم العرف والقانون، لمن ابتكر مخترعًا جديدًا، أو شكلاً جديدًا لشيء(٢٠٧).

وعرفه الشهراني بأنه: ما يثبت للمبتكر من اختصاص شرعي بابتكاره الذهني، يمكنه من نسبته إليه، والتصرف فيه، واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالاً مباحًا شرعًا(٢٠٨).

وهذه التعاريف كلها صحيحة، إلا أن هذا الأخير أولى من سابقيه؛ لما له من صلة بموضوعنا، وهو الاستئثار بالمنفعة واستغلالها، والمعاوضة عليها(٢٠٩).

(٢٠٥) حاشية البجيرمي على شرح المنهج (١٦٦/٢).

(٢٠٦) الفقه المقارن ص (٢٢٣).

(٢٠٧) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص (١٢١).

(٢٠٨) حقوق الاختراع والتأليف ص (٢١٤).

(٢٠٩) يقول الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ): «وهناك نوع ثالث حديث من الحقوق المالية، أوجدته أوضاع الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية الحديثة، ونظمته القوانين العصرية والاتفاقات الدولية، يسميه بعض القانونيين: الحقوق الأدبية، كحق المخترع والمؤلف، وكل منتج لأثر مبتكر فني أو صناعي، فإن لهؤلاء حقًا في الاحتفاظ =

والسؤال الذي يطرح: هل لصاحب هذا الحق أن ينفرد بإنتاج ما ابتكره، فتكون له المعاوضة عليه مع الآخرين، كدور النشر وغيرها؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من الوقوف أولاً على مدى مالية هذا الحق، فإن ثبتت ماليته، فينبغي أن تصحح المعاوضة عليه، والاستئثار به، كما هو شأن باقي الحقوق المالية، وإلا فلا.

٢- مالية حق الابتكار:

لمعرفة مدى مالية حق الابتكار نعرض عليه ضوابط المال، التي مرت معنا والتي وضعها الفقهاء شروطًا في تحقيق المالية، لنرى هل تنطبق عليه أم لا؟

فقهاء الحنفية: اشترطوا (العينية والادخار)(٢١٠) ويبدو أن هذا المعنى غير متحقق في حق الابتكار ظاهرًا.

أما جمهور الفقهاء فقد اشترطوا: «القيمة بين الناس، والقابلية للاختصاص، والاستبداد (الملك)، والمنفعة»(٢١١). نعرضها واحدة واحدة، على النحو التالي:

القيمة بين الناس: فقد أصبحت المبتكرات والاختراعات ذات قيمة كبيرة عند الناس؛ نظرًا للحاجة إليها. يقول الخفيف: «ومن الفقهاء من صرح بأن المالية ليست إلا صفة للأشياء، بناءً على تمول الناس، واتخاذهم إياها مالاً، ومحلاً لتعاملهم، وذلك لا يكون إلا إذا دعتهم حاجتهم إلى ذلك، فمالت إليه طباعهم، وكان بالإمكان التسلط عليه، والاستئثار به، ومنعه من الناس، وليس يلزم لذلك أن يكون مادة تدخر لوقت الحاجة(٢١٢)، بل يكفي أن يكون الحصول عليه ميسورًا عند الحاجة إليه غير متعذر،

= بنسبة ما اخترعوه أو أنتجوه إليهم، في احتكار المنفعة المالية التي يمكن استغلالها من نشره وتعميمه، ومثله: العلامات الفارقة الصناعية، والعناوين التجارية، وامتيازات إصدار الصحف الدورية... وقد رجحنا أن نسمي هذا النوع (حق الابتكار)؛ لأن اسم الحقوق الأدبية ضيق، لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع، كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحالّ التجارية، مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، أما اسم (حق الابتكار) فيشمل: الحقوق الأدبية، كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة، كما يشمل: الحقوق الصناعية والتجارية، مما يسمونه اليوم بالملكية الصناعية، كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة، التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان التجاري الذي أحرز الشهرة». المدخل الفقهي (٣/٢١ - ٢٢) (حاشية).

(٢١٠) انظر: المبسوط (١١/٧٩)، ورد المحتار (٧/١٠)، ومجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢٦)، والمدخل الفقهي (٣/١١٨).

(٢١١) الموافقات (٢/١٧)، والأشباه والنظائر (السيوطي) ص (٣٢٧)، والمغني (٤/٣٢٨)، وكشاف القناع (٧/ ٣٠٨ - ٣٠٩).

(٢١٢) وبذلك يرد على متقدمي الحنفية، الذين يؤكدون شرط الإحراز وقابلية الادخار.

وذلك متحقق في المنافع وفي كثير من الحقوق، فإذا ما تحقق ذلك فيها عُدَّت من الأموال، بناءً على عرف الناس وتعاملهم»(٢١٣).

ويؤكد د. البوطي هذا المعنى بقوله: «إن القيمة في الشيء يبرزها، بل يوجدها العرف الاجتماعي، سواء أعرفنا المال بأنه كل ما يمكن حيازته مما يمكن الانتفاع به كما هو رأي الحنفية، أم عرّفناه، بأنه مطلق ما كانت له قيمة يعتد بها عرفًا كما هو رأي الجمهور؛ وذلك أن إقبال الناس على الشيء بالاستفادة منه أو إعراضهم عنه هو المؤشر في إعطاء ذلك الشيء أو عدم إعطائه القيمة»(٢١٤).

وهكذا يبدو لنا أن حق الابتكار يتحقق فيه هذه المعنى، وهو أن له قيمة بين الناس من المؤلفات والمخترعات ونحوها.

أما قابليته للملك، من الاختصاص والاستبداد فيبدو أنه متحقق أيضًا، فإن الشريعة تحرم انتحال الرجل قول غيره، أو إسناد القول لغير قائله. قال القرطبي (ت: ٦٧١هـ): «وشرطي في هذا الكتاب: إضافة الأقوال إلى قائليها، والأحاديث إلى مصنفيها، فإنه يقال: من بركة العلم أن يضاف القول إلى قائله»(٢١٥).

فالمبتكر مختص بما ابتكره، من فكرة أو مؤلف، أو اختراع، أو إبداع، فكل ذلك ينسب له، لا ينازعه فيه أحد. يقول د. الدريني: «هذا، والاختصاص أو الاستبداد الذي ورد في التعريف(٢١٦)، لا يعني الحيازة المادية بداهةً، وإن كان يقوم مقامها فيما تأبى طبيعته الاستحواذ المادي المباشر؛ لأن هذا لا يتصور في الحقوق والمعنويات، بل مجرد (الانتماء) كاف في ثبوت حق الملك في الإنتاج المبتكر، وذلك بتسجيله على اسم مؤلفه، تحت رقم متسلسلٍ لدى المراجعة المختصة في الدولة، وإيداعه، وبذلك يحفظ حقه فيه، وتثبت الحماية القضائية له»(٢١٧).

فقابلية الملك متحققة في الابتكار، وأن جريان الملك في الأعيان والمنافع يستلزم ماليتها شرعًا،

(٢١٣) الملكية في الشريعة الإسلامية ص (١٣).
(٢١٤) الحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥) (٢٤٠٢/٣).
(٢١٥) الجامع لأحكام القرآن (٨/١).
(٢١٦) أي: تعريف الشاطبي للمال: « ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك ». الموافقات (١٧/٢).
(٢١٧) الفقه المقارن ص (٢٤١).

والمعاوضة أساس الملك، وهي جارية عرفًا في الابتكار الذهني، كما هو مشهود، فالابتكار الذهني مال.

أما الانتفاع به: فإنه لا يخفى من أن المؤلف المبتكر، والشيء المخترع، منتفع به، وإلا لما أقبل الناس عليه، وبذلوا من أجله المال، وما دام الشيء منتفعًا به شرعًا فهو مال.

فلقد ذهب جمهور الفقهاء: (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن المنافع أموال متقومة في ذاتها - كما مرّ معنا - كالأعيان.

وتأسيسًا على ذلك، ترد عليه العقود الناقلة للملكية، وتسترد من غاصبها، ويجري فيها الإرث جملة(٢١٨).

أما متقدمو الحنفية: فتُعد المنافع - في اجتهادهم - أموالاً متقومة أيضًا، على سبيل الاستثناء في عقد الإجارة، مراعاة للمصلحة العامة وحاجة الناس إليها في حياتهم، بدليل ما لها من موقع في تعاملهم عرفًا، والعرف مستنده المصلحة والحاجة(٢١٩).

فمناط المالية عند الجمهور (الماديّة والمعنوية)، فكل ما هو منتفع به من الأعيان والمنافع، هو مال عند جمهور الفقهاء. يقول الدريني: «وجريًا على مقتضى مناط المالية في الفقه الحنبلي، من أن (ديدان الصيد) تعتبر مالاً، بالنظر لمنفعتها المحدودة، من جعلها طعمًا لاقتناص طائر، أو اصطياد سمك، فإن (المنافع الخالصة) ذات الأثر البالغ في حياة البشر، كالابتكار الذهني، ينبغي أن تكون مالاً من باب أولى؛ لأن من المقرر أصوليًا أن الحكم يتأكد شرعًا بمدى قوة تقرر مناطه فيما يشمله من وقائع، والتفاوت شاسع بين الأثرين بداهةً، بل لا يخفى ذلك على من له أدنى مسكة من عقل، إذ النفع في الحشرات والديدان أثر محدود لمخلوقات تافهة، بخلاف الإنتاج الفكري المبتكر، فهو أثر لمجهود عقلي شاق ومضن، يبذله الإنسان الحيّ العاقل المفكر العالم؛ لتقويم وتدبير الحياة الإنسانية الفاضلة، باعتباره مستخلفًا عن الله في الأرض»(٢٢٠).

فالخلاصة، أن حق الابتكار حق ماليّ، بعد أن رأينا أن شرائط المالية التي وضعها الفقهاء

---

(٢١٨) انظر: الفقه المقارن ص (٢٣٠).
(٢١٩) انظر: بدائع الصنائع (١٧٣/٤)، ودرر الحكام (١٠٠/١)، والمدخل الفقهي (٢٠٥/٣).
(٢٢٠) الفقه المقارن ص (٢٣٧).

متحققة فيه(٢٢١).

٣- التكييف الفقهي للمعاوضة على حق الابتكار:

إذا ثبت أن حق الابتكار حق مالي متقرر فإن من أبرز خصائص الحق المالي قبوله للمعاوضة، وجريان الإرث فيه، وإلزام مغتصب محله برده عينًا إن كان قائمًا، أو متلفه بالتعويض والضمان(٢٢٢).

فتخريجًا على هذا القياس العام في فقه جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) يدخل حق الابتكار دخولاً أوليًا في المفهوم العام للحق المالي، وما يترتب عليه من أثر من ناحيتين:

أولاهما: من ناحية كونه مالاً، إذ هو منفعة من أعظم المنافع؛ لأن مصدرها الإنسان العالم المفكر المبدع، وهي منفعة قد جرى العرف الإنساني العام، ولا سيما الإسلامي، باعتبارها ذات قيمة مالية، بدليل جريان المعاوضة فيها، والمعاوضة أساسها الملك.

الثانية: من ناحية كونه حقًا تنهض به هذه العلاقة المباشرة الظاهرة التي أقرها الشارع بين المؤلف

(٢٢١) يرى د. البوطي أن الإبداعات الفكرية والعلمية كانت تنشأ في العصور القديمة داخل أفكار أصحابها، ثم لا تستقر إلا بكتابتها على أيدي النّسّاخ، الذين كانوا يبذلون جهودًا شاقة في عملية النسخ والكتابة، ولم يكن يتجلى لهذا الحق أي معنى أو قيمة، أكثر من مجرد اختصاص نسبة، تكسب صاحبها المثوبة والثناء، فيما هو مقبول مستحسن، وتعرضه للقدح والعقاب، فيما هو مرفوض مستهجن. أما القيمة المالية فلم يكن يبدو شيء منها، ومن ثمّ لم تطرح فكرة الحق المالي في التأليف، في أي من تلك العهود الغابرة، وربما لم تخطر لأحدهم على بال. ولم يكن في مألوف الناس، وعرفهم السائد أن جهدًا فكريًا أو علميًا ظهر من خلال كتابة مرموقة على صفحات يقوّم بأي قيمة مالية، ما عدا قيمة الورقة والحبر، والجهد الذي يبذله الناسخ في الكتابة. وهكذا فإن الكتاب، مهما عظمت فائدته المعنوية، ومهما كان محل رغبة من جماهير الناس، فإن القيمة المالية التي يمكن أن تقدر تلك الفائدة بها، تذوب وتختفي إزاء قيمة الجهد الكبير الذي كان النساخ يبذلونه في سبيل رصد هذه الفائدة وتسجيلها، بحيث تبدو قيمة النسخ مساوية أو أغلى من قيمة المضمون العلمي أو الفكري للكتاب. وتوضيح ذلك نقول: إن جهد الناسخ لكتاب ما عندما يقدر بعشرة دنانير مثالاً، فإن القيمة الاسمية له لن تزيد في السوق على هذا المبلغ؛ ذلك لأن الناسخ هو الذي يقرر الثمن، وإنما الثمن من وجهة نظره قيمة جهده اليدوي، وتكاليف الكتابة، وإن كان من وجهة نظر المشتري قيمة ما يتضمنه الكتاب من علم وإبداع فكري؛ إذ هو لا ينظر إلى الجهد الكتابي، وما بذله الناسخ، فهو أمر لا يعنيه. ويمكن أن يقال: إن هذا المؤلف له قيمة مالية في نظر القراء المقبلين عليه، ولكن يجب ألا يغيب عن البال أن هذه القيمة استهلكت داخل القيمة التي اقتضاها جهد الكتابة وتكاليفه. وهكذا، فإن المؤلف لم يكن يخطر على باله قطّ أن يجعل من أعماله العلمية مصدر رزق، إنما كانت غايته الوصول إلى أعين القراء وأفكارهم. انظر: الحقوق المعنوية، مجلة الفقه الإسلامي (٥) (٣/٢٤٤٠١ - ٢٤٤٠٣).

(٢٢٢) اعتمدنا القول الراجح في مسألة حق الابتكار، على أنه: «حق يعترف به الشرع ويقره»، وهو مذهب جمهور الفقهاء المعاصرين، وذلك جاء التزامًا بمنهجنا في الدراسة، وهو عدم التوسع في الموضوع، ولو أردنا ذلك فثمة ثلاثة أقوال في المسألة. انظر: حقوق الاختراع والتأليف ص (٣٨) وما بعدها؛ لتقف على الأقوال وأدلتها ومناقشتها، فهو من خير ما كتب في هذا الموضوع.

وإنتاجه المبتكر، بدليل تقرر مسؤوليته عنه، ولا يسأل شخص عما لا علاقة له به، سواء أكانت تلك المسؤولية دينية، أم سياسية، أم اجتماعية، أم علمية، باعتباره ثمرة لجهوده الفكرية، وانعكاسًا لشخصيته العلمية، التي قضى في تكوينها معظم سِنِيّ حياته، وأنفق من أجلها نفيس أمواله. وإذا تقررت علاقته بإنتاجه مباشرة، ومسؤوليته عنه واختصاصه به، فالحق علاقة اختصاصية مباشرة يقرها الشرع، وإقراره بحكم مصدره: العرف هنا؛ لأن العرف مصدر من مصادر الشريعة، وأساس هذا العرف المصلحة(٢٢٣).

إذا كانت هذه مشروعية المعاوضة على حق الابتكار، فما طريقتها، وما ضوابطها؟

أ- طريقة المعاوضة:

إذا كان الابتكار مؤلفًا فإن حق صاحبه يكيَّف في المعاوضة بإحدى طريقتين:

الأولى: اعتبار الطابع أو الناشر هو المشتري لحق الابتكار، ثم إنه يبيعه للناس بدوره، في وعائه الماديّ (الكتاب) ويكون ذلك وفق عقد بيع بين المؤلف والناشر، يقوم المؤلف ببيع النسخة المخطوطة التي أنتجها، على أن يصاحب العقد شرط يتضمن رفع المؤلف يده عن حقه هذا كليًا، أو جزئيًا (أي: إلى أمد محدود).

الثانية: اعتبار المستهلكين هم المشترين من المؤلف، ولكن عن طريق الطابع أو الناشر، فالمؤلف يستحق الثمن على أنه المالك، صاحب الحق، والناشر يستحق شيئًا من الأجر، على أنه الوسيط بين البائع (المؤلف) والمشتري (آحاد الناس)(٢٢٤).

ب- ضوابط المعاوضة:

قد يرد السؤال التالي: هل يكون المشتري للكتاب مالكًا له؟ وتبعاً لذلك، هل مطلق التصرف فيه، كأن يصور آلاف النسخ ثم يبيعها للناس؟

الجواب: الأصل في عقد البيع أن يقع على المنفعة العلمية التي ابتكرها المؤلف، التي هي المقصودة، ولكن لما تعذر تسليمها إلا بواسطة الوعاء العلمي الذي يحويها (الكتاب) كان لا بد أن يقع العقد على هذا الكتاب، فهو بيع منضبط مقدر بعدد من النسخ التي يتم الاتفاق عليها، بين المؤلف والناشر، وبناء على

---

(٢٢٣) الفقه المقارن ص (٢٤٩).
(٢٢٤) الحقوق المعنوية (د. البوطي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥) (٣/٢٤٠٤).

ذلك لا يملك الناشر إلا هذا العدد المتفق عليه، وليس له أن يطبع أكثر من المتفق عليه؛ لأنه إن فعل ذلك فقد استلّ من حوزة المؤلف حقًا متقومًا منسوبًا إليه خارج حدود الوعاء الذي وقع البيع عليه، فهو تصرف غير شرعي.

ولا يصح أن يقال: إن مالك الكتاب يحق له أن يتصرف بملكه كما يشاء، ما لم يضرّ بالآخرين، وله أن يستنسخ نسخًا أخرى عن طريق الطابعة؛ لأنه تصرف في ملكه، وليس فيه تعسف أو إضرار بالآخرين! فهذا غير صحيح؛ لأن عقد الشراء لم يقع على جوهر الحق، الذي هو أصل ملك المؤلف، إنما وقع على الكتاب، وعلى هذا العدد المحدد فقط، وليس للمشتري أن يزعم أنه بهذا الشراء قد انتزع حق تلك الأفكار من مبدعها، الذي تنسب إليه شرعًا، وأنه قد حلّ محلّ مالك الحق، وهو المؤلف (٢٢٥).

والخلاصة أن حق الابتكار، ثبتت ماليته، فهو حق يعترف به الشرع، ولصاحبه السلطات الثلاث فيه: الاستعمال، والاستقلال، والتصرف، وقد تم تكييف المعاوضة فيه وفق طريقتين، وذلك ضمن ضوابط شرعية.

المسألة الثالثة: المعاوضة على الاسم التجاري

والحديث عنها يتناول: المقصود من الاسم التجاري، ومدى اعتباره حقاً لصاحبه، وماليته، ومدى المعاوضة عليه، وطريقتها، والمعاوضة على المحل التجاري، وقرار مجمع الفقه الإسلامي فيه.

١- المقصود بالاسم التجاري:

عندما ازدادت التجارات حجمًا وضخامة، وتنافست الشركات في كثرة الإنتاج، وتنوعت المنتجات من جنس واحد باختلاف أوصافها، نشأ الاسم التجاري، وصارت هذه الأوصاف تعرف باسم المنتج، فكلما رأى المستهلك أن البضاعة أنتجتها الشركة الفلانية التي عرفت بسمعتها الحسنة في السوق، اشتراها بمجرد رؤية اسم الشركة عليها، أو العلامة التجارية، فالاسم التجاري يراد به: الشعار التجاري للسلعة، وهو ما يسمى (الماركة المسجلة)، فيصبح هذا الشعار تعبيرًا عن الصنف المتميز عن غيره في كثير من الخصائص والسمات.

---

(٢٢٥) انظر: المرجع السابق (٣/٢٤٠٥).

كذلك قد يصبح الاسم التجاري عنوانًا لمحلٍّ تجاري نال شهرة مع الزمن، وقد يكون هذا الاسم هو اسم التاجر ذاته، أو لقبه، وقد يكون اسمًا أو وصفًا اصطلاحيًا لقّب به المحل(٢٢٦).

وقد عرّفت المادة (١) من نظام العلامات التجارية السعودي الاسم التجاري بما يلي: «تعتبر علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام: الأسماءُ المتخذة شكلاً مميزًا، والكلمات، والإمضاءات، والحروف والأرقام، والرسوم، والرموز، والأختام، والنقوش البارزة، وأية إشارة أخرى، أو أي مجموع منها، تكون صالحة لتميز منتجات صناعية، أو تجارية، أو حرفية، أو زراعية...»(٢٢٧).

٢- مدى اعتبار الاسم التجاري حقًا لصاحبه:

مرّ معنا أن الحق كما عرفه الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ: «اختصاص يقرر فيه الشرع سلطة أو تكليفًا»(٢٢٨)، فهو إذن اختصاص، ومعناه: الاستئثار والانفراد والاستبداد بالشيء، فهل ينطبق هذا على الاسم التجاري؟

يعني: هل للتاجر أن يستأثر بهذه العلاقة من دون الناس باسم الشرع وحكمه، بحيث لا يجوز شرعًا أن ينسب هذا الاسم لغيره، كما مرّ معنا في حق الابتكار، من عدم جواز نسبة المؤلف إلى غير صاحبه؟

لنَرى أولاً الغاية من إطلاق هذا الشعار:

إن هذا الشعار، لا يراد به أكثر من التعريف بهذه البضاعة التي انفرد صاحبها بصنعها أو ابتكارها، وإخراجها على الوجه المتميّز هذا.

ولما كان من حق صاحب هذه الصنعة، التي تنسب إليه أن يضع حماية لإنتاجه هذا، فيحافظ على استقلاليته، وعدم اختلاطه بغيره، فقد كان أيسر سبيل إلى هذا الحجز والتميز أن يسميها بهذا الشعار الخاص به، ليكسبها استقلاليته عن غيرها.

ومن هنا يتبين لنا أن العلاقة بين البضاعة والاسم التجاري الذي تنسب إليه هي عملية تحصين للعلاقة القائمة بين تلك البضاعة والصانع أو التاجر الذي استقل بإبداعها وإخراجها بصفاتها المتميزة، وذلك يشبه تمامًا، العلاقة بين المؤلف وإنتاجه العلمي، الذي ينسب إليه، فكما أن نسبة تلك الأفكار إلى صاحبها

(٢٢٦) انظر: الحقوق المعنوية (البوطي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥) (٢٤٠٧/٣)، وبحوث في قضايا فقهية معاصرة (العثماني) ص (١١٦).
(٢٢٧) بيع الاسم التجاري والترخيص، د. حسن أمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥) (٢٤٩٧/٣).
(٢٢٨) المدخل الفقهي (١٠/٣).

حق شرعي لا يجوز إنكاره، ولا التطاول عليه، فكذلك ثمرة جهد هذا التاجر أو الصانع حق شرعي لا يجوز إنكاره. إلا أن المؤلفات العلمية تكون محصنةً ضد أي انتحال، بكتابة أسماء مؤلفيها عليها، في حين أن البضائع المصنعة تنقطع نسبتها إلى المعمل الذي صنعها، بمجرد طرحها في السوق، فكان الشعار التجاري أو (الماركة) المسجلة عليها بمثابة ذكر اسم المؤلف وتسجيله على الكتاب.

فالخلاصة أن الاسم التجاري حق شرعي لصاحبه، لا يجوز تجاهله، ولا التطاول عليه، بأن ينسب إلى غير صاحبه، فكما أن الحق يتعلق بالأعيان المادية من سلعٍ ونحوها على وجه التملك والاختصاص فهو يتعلق أيضًا بالجهد المعنوي والطاقة الإبداعية المتعلقة بالأفكار والصناعات.

وبهذا الاختصاص، تحصل فائدتان:

الأولى للتاجر أو الصانع، وتتمثل فيما يناله من الأرباح بسبب إقبال الناس على بضاعته.

الثانية للمستهلك، وتتمثل في تيسير الطريق أمامه إلى الوصول لما قد يبحث عنه من الجودة والإتقان، ويطمئن بالحصول عليه، وذلك بمجرد رؤيته الاسم التجاري، أو (الماركة المسجلة)(٢٢٩).

٣- مالية الاسم التجاري:

ثبت لدينا آنفًا، أن الاسم التجاري حق شرعي لصاحبه، فهل هذا الحق ينطوي على منفعة أو قيمة مالية، فيكون حقًا ماليًا؟

الجواب: مصدر هذا الحق، الجهد الذهني والنشاط الحركي والعضلي، وهو شيء ثابت في كيان صاحب الحق ذاته، غير أن لهذا الجهد الذهني ثمارًا تنفصل عنه، لتستقر في سلعة أو بضاعة منفصلة عنه، بحيث يمكن استيفاؤها والانتفاع بها وتقديرها.

وكما أن السلع والبضائع تعدّ بحدّ ذاتها أموالاً متقومة، خاضعة للمعاوضة والتداول، فإن الأجهزة والأدوات التي تستخدم في إنتاجها، تعدّ أموالاً متقومة على العموم(٢٣٠).

ولتفصيل ذلك نقول: سبق أن بينا أن الفقهاء انقسموا في اعتبارهم لمالية الأشياء فريقين:

الأول: قصر المالية على الأعيان القابلة للادخار، وهم الحنفية(٢٣١)، وبذلك لا يكون الاسم

---

(٢٢٩) انظر: الحقوق المعنوية، د. البوطي (٥) (٣/٢٤٠٨ - ٢٤٠٩).
(٢٣٠) انظر: المرجع السابق (٣/٢٤١٠).
(٢٣١) انظر: المبسوط (١١/٧٩)، ورد المحتار (٧/١٠)، ومجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢٦)، والمدخل الفقهي (٣/١١٨).

التجاري مالاً، قياسًا على هذا الضابط ؛ لأنه ليس عينًا قابلة للادخار .

الفريق الثاني : توسع في مفهوم المالية، واعتبر القيمة بين الناس، والاختصاص، والمنفعة، وهم جمهور الفقهاء(٢٣٢) .

ويبدو أن الاسم التجاري حق مالي، استنادًا لهذا الضابط ؛ لأنه :

١- ذو قيمة بين الناس، فهم يدفعون ثمن سلعة ما، تحمل اسمًا تجاريًا معينًا أضعاف قيمة مثيلاتها، اللواتي لا يحملن هذا الاسم، والواقع أن قيمة أي شيء إنما يوجدها العرف الاجتماعي، فإن إقبال الناس على الشيء بالاستفادة منه، أو إعراضهم عنه، هو الذي يتحكم في إعطاء ذلك الشيء أو عدمه القيمة .

٢- أنه قابل للاختصاص : فالاسم التجاري يختص به صاحبه، وهو ثمرة جهده وإبداعه، وإليه ينسب، نسبة الكتاب إلى مؤلفه، كما أسلفنا في حق الابتكار، والملك ما يقع عليه الاستبداد (٢٣٣) . يقول الدريني : «بل مجرد الانتماء كافٍ في ثبوت حق الملك في الإنتاج المبتكر»(٢٣٤) .

٣- أن الاسم التجاري يحقق منفعة ظاهرة : وذلك كما أسلفنا، لجهة التاجر، بحماية حقه من الضياع، وزيادة ربحه، بإقبال الناس عليه، ولجهة المستهلك، بدلالته على مواطن الجودة، وتيسير الحصول عليها .

فصفة المالية متحققة في الاسم التجاري، وشروطها متوافرة فيه، وذلك وفق الضابط الذي وضعه جمهور الفقهاء .

٤- مدى المعاوضة على الاسم التجاري :

تقرر لنا سابقًا أمران :

الأول : أن الاسم التجاري حق شرعي لصاحبه، لا ينبغي إنكاره، ولا يجوز التطاول عليه .

الثاني : أن هذا الاسم ينطوي على منفعة وقيمة مالية، تنطبق عليه شروط المالية، وفق ضوابط جمهور الفقهاء .

وعلى هذا، فهو حق مالي متقرر لصاحبه، فكما تقرر حق الابتكار لصاحبه، وانصبّ على الوعاء

---

(٢٣٢) انظر: الموافقات (٢/١٧)، والأشباه والنظائر (السيوطي) ص (٣٢٧)، والمغني (٤/٣٢٨)، وكشاف القناع (٧/٣٠٨ - ٣٠٩).
(٢٣٣) انظر: الموافقات (٢/١٧).
(٢٣٤) الفقه المقارن ص (٢٤١).

العلمي الذي يحويه (الكتاب) فهو أيضًا يتقرر على الاسم التجاري، أو (الماركة المسجلة)، فكلاهما من الحقوق المالية.

وإذا تقرر هذا فإن الحقوق المالية قابلة للمعاوضة، تخريجًا على القياس العام في اجتهاد جمهور الفقهاء، وذلك:

١- لأنه مال له قيمة متعارف عليها بين الناس، وهو منفعة من أعظم المنافع، مصدرها صاحب الاسم التجاري، المفكر المبدع، فهو ملك لصاحبه، والمعاوضة أساسها الملك.

٢- للعلاقة المباشرة، بين الاسم التجاري وصاحبه، والتي أقرها الشرع، بدليل تقرر مسؤوليته عنه، ولا يسأل الشخص عادة عما لا علاقة له به، سواء أكانت المسؤولية دينية أم قضائية، على أنه ثمرة جهوده وخبرته وإبداعه.

٥- طريقة المعاوضة على الاسم التجاري:

ثمة طريقتان:

الأولى: وهي أن تكون بين صاحب الاسم التجاري، كأن تكون شركة أجنبية، صاحبة الامتياز، وشركة أخرى، ولتكن عربية، فيتضمن عقد البيع:

١- أن تتعهد الشركة (صاحبة الاسم التجاري) بتقديم خبراء ومهندسين في تصنيع البضاعة المعروفة بذلك الاسم، ليقوموا بتصنيع البضاعة للشركة المشترية، بنفس المواصفات والمزايا التي صنعت في مصنعها الأصلي، ونالت بها الشهرة، وحازت إعجاب الناس، وارتبط بها ذلك الشعار أو الاسم التجاري.

٢- أن يلتزم البائع بالاستمرار في التدريب، والقيام بالتجارب العملية، حتى تترسخ لدى طرف المشتري عوامل الإتقان، فتظهر المنتجات بنفس مواصفات المصنع الأصلي.

فالملاحظ أن العقد انصبّ على الخبرة التي هي جوهر الاسم التجاري، ولولاها لما كانت شهرته وإعجاب الناس به، فهي إذن محل العقد، وإنما يدخل الاسم التجاري في الصفقة تبعًا له(٢٣٥).

التكييف الفقهي للمسألة:

يبدو أن هذه الطريقة مشروعة، والعقد صحيح، فهو:

---

(٢٣٥) انظر: الحقوق المعنوية (البوطي) م، س (٣/٢٤١٢).

إما عقد بيع مقترن بشروط مقيدة له، وهو صحيح عند المالكية والحنابلة(٢٣٦)؛ لأنه بيع للاسم التجاري، مقيد بالتزام البائع بتقديم الخبرات، في فترة تتحقق لدى المشتري فيهامواصفات الصناعة الأصلية، وهو شرط لا ينافي مقتضى العقد، وفيه منفعة، خلافًا للحنفية والشافعية(٢٣٧).

وإما عقد جعالة، وهي صحيحة باتفاق(٢٣٨)؛ لأن المشتري جعل للبائع مبلغًا معينًا مقابل الاسم التجاري والخبرات.

جاء في المادة (٣٧) من نظام العلامات التجارية السعودي: «يجوز لمالك العلامة، أن يرخّص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض المنتجات، أو الخدمات المسجلة عليها العلامة، ويكون لمالك العلامة الحق في أن يرخص لأشخاص آخرين باستعمال نفس العلامة، كما يكون له أن يستعملها بنفسه، ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص عن مدة حماية العلامة».

كما نصت المادة (٢١) من النظام نفسه على أنه: «يجوز التصرف في العلامات بأي تصرف ناقل للملكية، كما يجوز رهنها، وفقًا للقواعد المحددة نظامًا...»(٢٣٩).

الطريقة الثانية: وهي أن يشتري الاسم التجاري، دونما التزام من البائع بنقل الخبرات، أو الكشف عن أسرار الصنعة، ويكون هذا الشراء تنازلاً للبائع عن الاسم التجاري المسجل لسلعته، فيمكن المشتري من جعله شعارًا لسلعته المشابهة، ويستفيد من رواجها وإقبال الناس عليها، إذا كان ذاك الاسم التجاري ذا شهرة واسعة، ومحل ثقة الناس.

لقد كان محل العقد في الطريقة الأولى (الخبرة)، حيث كان التعاقد منصبّاً عليها، وما الاسم التجاري الظاهر إلا تبعٌ لها، أما هنا فيبدو أن محل العقد مفرّغ لا يتحقق له أي مضمون، وذلك أن المزايا التي عرفت بها السلعة، والتي هي المضمون المراد من الاسم التجاري ستظلّ ثابتة للسلعة الأصلية ذاتها، وستظل وثيقة الارتباط بها مهما انفصل عنها اسمها أو شعارها التجاري، ليلتصق بسلعة أخرى مشابهة، لأن هذه المزايا إنما هي ثمرة جهود صاحبها ونشاطه الفكري، أو الصناعي المتاز، فهي متعلقة به من

(٢٣٦) انظر: المقدمات (ابن رشد الجد) (٣/٢٠٥)، وبداية المجتهد (ابن رشد الحفيد) (٢/١٦١)، والشرح الكبير (٤/٥٦)، وفتاوى ابن تيمية (٣/٤٩٣).
(٢٣٧) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٦٩)، والمهذب (١/٢٧٥).
(٢٣٨) انظر: البحر الرائق (٤/٢٧٩)، والخرشي على خليل (٧/٦٠ – ٦١)، وأسنى المطالب (١/٥٦٠)، والفروع (٤/٤٥٥).
(٢٣٩) انظر: بيع الاسم التجاري والترخيص (حسن أمين) (٥) (٣/٢٥٠٠).

حيث الجهد، متجلية في صناعته من حيث الصورة والمظهر، وهيهات أن تنفك هذه العلاقة عنه وعنها مهما باع أو تصرف في رمزها التجاري.

فالمعاوضة على الاسم التجاري بهذه الطريقة هي صورة من صور عقود الغرر والتدليس؛ لأن العقد منطو على غرر بالغ فيما يتعلق بالصلة بين المشتري والبائع، ومنطو على تدليس وخداع فيما يتعلّق بالصلة بين المشتري وعامة الناس الذين سيتحولون إليه بحثًا عن الجودة التي آلَ إليها شعارها(٢٤٠).

ولقد «نهى ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»(٢٤١)، فإن كان الغرر كبيرًا، كما في الصورة السابقة، كان العقد فاسدًا(٢٤٢)، وأما إن كان يسيرًا فإنه لا يؤثر في العقد(٢٤٣). ولا شك أن الناس لو علموا حقيقة الأمر، وأن هذه السلعة التي لبست ثوب هذا الاسم التجاري بهذه الطريقة المزيفة لما اشتروها؛ لأنهم عندما اشتروها إنما اشتروها ظنًا منهم أنها بمواصفاتها الأصلية.

جاء في المادة (٣٣) من نظام العلامات التجارية السعودي ما نصه: «يجوز أن تنتقل ملكية العلامة التجارية إلى الآخرين بأية واقعة أو تصرف ناقل للملكية، ويشترط في التصرف أن يكون كتابة، وألا يكون الغرض منه تضليل الجمهور، وخاصة بالنسبة لطبيعة أو مصدر المنتجات أو الخدمات، أو مميزاتها أو أدائها»(٢٤٤).

فقد تحفّظ هذا النظام على بيع الاسم التجاري، من أن يكون وسيلة تضليل للناس من إقبالهم على السلع التي تحمل اسمًا لامعًا مشهورًا (٢٤٥) تخلفت فيها مواصفاته ومزاياه.

(٢٤٠) انظر: الحقوق المعنوية، د. البوطي، م، س (٣/٢٤١٣).

(٢٤١) مسلم (١٥١٣)، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، وأبو داود (٣٣٧٦)، كتاب البيوع والإجارات، باب في بيع الغرر.

(٢٤٢) انظر: المبسوط (١١/١٣)، والمدونة (٣/٢٥٤)، والأم (٨/١٨٥)، والفروع (٤/٢٧).

(٢٤٣) قال النووي (ت: ٦٧٦هـ): «وقد يحتمل بعض الغرر بيعًا إذا دعت إليه حاجة، كالجهل بأساس الدار، وكأن يبيع الشاة الحامل والتي في ضرعها لبن، فإنه يصح البيع؛ لأن الأساس تابع للظاهر من الدار، ولأن الحاجة تدعو إليه، فإنه لا يمكن رؤيته، وكذا القول في حمل الشاة ولبنها، وكذلك أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقير... ». شرح مسلم (١٠/٤١٢).

(٢٤٤) بيع الاسم التجاري والترخيص (حسن أمين) (٣/٢٥٠٠).

(٢٤٥) مثالاً: عندما يقال: هذه الكهربائيات (ماركة سانيو) أو نحوها، يهرع إليها الناس، ويشترونها دون سؤال أو جواب؛ لأنه تأصل لديهم سابقًا أن هذه (الماركة) تتمتع بمواصفات ومزايا جيدة.

٦- المعاوضة على المحل التجاري:

ما يقال عن الاسم التجاري، من كونه حقًا شرعيًا لصاحبه، مالاً متقومًا، قابلاً للمعاوضة، يقال عن المحل التجاري الذي اكتسب شهرة؛ وذلك لأن علاقة الاختصاص بين اللقب التجاري للمحل وصاحبه إنما تتكون من الدلالة التي يحملها ذلك اللقب، على ما يمتاز به ذلك المحل من خصائص ومزايا يفترض أنها قد لا توجد في غيره، لأن من الواضح أن أي شهرة تجارية ينالها محل تجاري ما تنصبّ وتتمركز في اسم ذلك المحل، ومن هنا تنشأ شرعية اختصاص الاسم به، أو بصاحبه. ويصبح هذا الاسم للمحل التجاري من الحقوق المالية لصاحبه، وأن أي استلاب لهذا الاسم يدخل في معنى الغصب والعدوان؛ لأنه استلاب لرصيد شهرة، تكونت من مجموع مزايا، وصفات تجارية حميدة لصاحب المحل، وحملت في داخلها من جراء ذلك بذور نفع مادي لصاحب ذلك الرصيد. وهذا يعني أن الحق الكامن في لقب المحل التجاري هو حق مالي متقرر يتعلق بمنفعة مالية متقومة شأن المنفعة المالية الثابتة في الاسم التجاري للبضاعة.

وأما المعاوضة عليه، فهي كالمعاوضة على الاسم التجاري، من جهة أنه حق مالي قابل للمعاوضة، ولكن بشرط ألا يتخذ وسيلة تضليل وتدليس على الجمهور، كما أسلفنا في الاسم التجاري، فكثيرٌ من التجار المحدثين، الذين لم تحقق لهم شهرة كافية، أقدموا على شراء أسماء ذائعة لمحال تجارية مشهورة، كي يغطوا أنفسهم تحتها وهم ليسوا أهلاً لذلك.

والخلاصة: أن لقب المحل التجاري عندما لا يكون أكثر من عنوان تقليدي على المحل للدلالة عليه، أي: لم يتحول بعدُ إلى وعاء يحمل مزاياه وشهرته، فإنه لا يشكل عندئذٍ أي حق لصاحب المحل، لا حقّاً ماليًا متقررًا، ولا حقًّا شخصيًا مجردًا(٢٤٦).

٧- قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن المعاوضة على حق الابتكار والاسم التجاري:

(٢٤٦) انظر: الحقوق المعنوية (البوطي) (٣/٢٤١٥ - ٢٤١٦).

نص القرار: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من (١ - ٦) جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق (١٠ - ١٥) كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس، والغشّ، باعتبار أن ذلك أصبح حقًا ماليًا.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها، والله أعلم(٢٤٧).

الخاتمة

وبعد، فهذه دراسة وجيزة جاءت تحت عنوان (المعاوضة على الحقوق، ضوابطها وتطبيقاتها) وقفنا من خلالها على أبرز النقاط التالية:

١- أن الحق: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا.

٢- أن ثمة ألفاظ وثيقة الصلة به هي: الالتزام، الحكم، الواجب، الملك.

٣- أن الحق يقسم باعتبارات مختلفة:

* باعتبار صاحبه: إلى حق الله تعالى، وحق العبد، والحق المشترك.

* وباعتبار محله: إلى حق مالي وغير مالي، وشخصي وعيني، ومجرد وغير مجرد.

---

(٢٤٧) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٩٤)، القرار (٤٣/٥/٥).

٤- أن المعاوضة هي المبادلة وإعطاء العوض من الطرفين المتعاقدين.

٥- أن عبارة الفقهاء اختلفت في تحديد مالية الأشياء، وانقسموا في ذلك فريقين:

* الحنفية: وقالوا: هي العينية، والإحراز، وقابلية الادخار.

* الجمهور: وقالوا: كل ما له قيمة عرفًا بين الناس، ويقع عليه الملك، وفيه نفع مباح، وهو الراجح.

٦- أن المنافع مال متقوّم عند جمهور الفقهاء، خلافًا للحنفية، ولكل منهما دليله، والراجح ما ذهب إليه الجمهور.

٧- أن الحقوق التي شرعت لدفع الضرر، كحق الشفعة، وحق المرأة في القسم، لا تقبل المعاوضة.

٨- أن ثمة حقوقاً لا تقبل المعاوضة إنما تقبل المصالحة، كحق القصاص، وحق الإرث، وحق التمتع بالزوجة.

٩- أن الحقوق العرفية: هي التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف والعادة، كحقوق الارتفاق، وهي قابلة للمعاوضة عند جمهور الفقهاء، غير قابلة في المشهور عند الحنفية، والراجح مذهب الجمهور.

١٠- أن ثمة فارقاً بين ملك المنفعة وحق الانتفاع:

فمالك المنفعة: يحق له الانتفاع بالعين بنفسه أو بغيره، وله المعاوضة عليها.

أما من له حق الانتفاع: فليس له الانتفاع إلا بنفسه، وليس له المعاوضة عليه.

١١- أن مسألة النزول عن الوظائف جائزة لدى جمهور الفقهاء، على أن تكون الوظيفة من وظائف الأوقاف التي يملك صاحبها منفعة الاستمرار فيها، بخلاف الوظائف الحكومية.

١٢- أن حق الابتكار حق مالي، توافرت فيه شروط المالية، وهو قابل للمعاوضة، تخريجاً على قول جمهور الفقهاء القائلين بأن المنافع أموال، خلافًا للحنفية.

١٣- أن الاسم التجاري حق مالي معتبر لصاحبه، يقرّه الشرع، وهو قابل للمعاوضة،

لكن بشروط وضوابط معينة.

١٤- أن مجمع الفقه الإسلامي أقرّ حق الابتكار، والاسم التجاري كليهما، وأجاز التصرف بهما بالمعاوضة ونحوها.

وأخيرًا، فإني أضع بحثي هذا بين أيدي الباحثين والقراء، وأرجو الله تعالى ألا أعدم أخًا ناصحًا، وزميلاً مقوّمًا، وقارئًا مسددًا، فما منا إلا يؤخذ منه ويرد عليه، وما جعل الله الحفظ والكمال إلا لكتابه العزيز، ولا العصمة إلا لأنبيائه، عليهم الصلاة والسلام. كما أسأله سبحانه وتعالى أن يتقبل منا صالح العمل، ويعفو عن الزلل، ويجعل ذلك في صحيفة أعمالنا يوم نلقاه وهو راضٍ عنا. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التبصرة في استعمال مياه الصرف بعد التنقية

إعداد
الشيخ/ محمد بن سعيد بن عبدالله آل مثيب القحطاني *

* القاضي بالمحكمة العامة في المدينة المنورة.

الحمد لله حمد الخاشعين الوجلين، وأستعينه -سبحانه- على ما قصرت دونه آمال المسترشدين، وأستهديه وحده لبغية الحق واتباع المنهاج المستبين، وأعوذ به من حال المغضوب عليهم والضالين، وأصلي على المبعوث رحمةً للعالمين، النبي الأمي الأمين، شرع للأمة أمور الدين، لتكون تبصرة للأولين والآخرين، فشرع لهم أكمل ملة وأقوم دين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإنّ من النوازل في هذا الزمان مياه الصرف الصحي، فقد توصلت وسائل التقنية الحديثة إلى وسائل لتحويل المواد النجسة إلى مادة طاهرة - على حد ما يقال - فقد ذكروا أن الماء المخلوط بالنجاسات يمر بمراحل ومحطات تقنية لتخليصه وتنقيته من النجاسات، بعد إضافة مواد كيميائية، حتى يأخذ الماء لونه وريحه وطعمه الطبيعي، ولم تكن هذه معروفة من ذي قبل؛ وإنما استجدَّت بالناس في الغرب أولاً، ثم نزلت بأرض المسلمين، مما أوجب البحث عن حكم هذا الماء، والنظر في مدى جواز استعماله في الشرب والأكل والطهارة، والداعي إلى بحث هذا أنه استجد في هذا الموضوع أمور أوجبت بحثه، وقد جعلته موسوماً بـ«التبصرة في استعمال مياه الصرف»، بعد التنقية، وجعلته مقسماً على مباحث تشتمل بعضها على فروع.

وأسأل الله تعالى أن يتقبل مني هذا، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعنا به في الدنيا والآخرة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول: معنى الاستحالة لغة واصطلاحاً

وله فرعان:

الفرع الأول: معنى الاستحالة لغة:

ذكر أهل اللغة أن الاستحالة تأتي بمعنى التغيير والانقلاب والاعوجاج، يقال حالت القوس واستحالت بمعنى انقلبت عن حالها، واستحال الشيء: تغير عن طبعه ووضعه(١).

وتأتي بمعنى المستحيل، يقال استحال الكلام، صار محالاً(٢).

الفرع الثاني: تعريف الاستحالة اصطلاحاً:

قد ذكر للاستحالة تعريفات في الاصطلاح، نذكر بعضها:

١- عرفها صاحب كتاب (رد المحتار) بأنها: «انقلاب حقيقة إلى حقيقة أخرى»(٣). وهو تعريف عام لا يشمل موضوعنا.

٢- قيل: كل تفاعل كيميائي يحوّل المادة إلى مركب آخر، كتحويل الزيوت والشحوم على اختلاف مصادرها إلى صابون(٤).

ويؤخذ عليه أنه ليست جميع مراحل الاستحالة كيمائية، ولا سيما في تحويل مياه الصرف الصحي.

٣- قيل: تغيير حقيقة المادة النجسة أو المحرم تناولها، وانقلاب عينها إلى مادة مباينة لها في الاسم والخصائص والصفات(٥).

ويؤخذ عليه التكرار والطول.

---

(١) انظر: لسان العرب ١١/٣١٣، المصباح المنير ١/١٥٧، تاج العروس ٢٨/٣٦٧.
(٢) انظر: المصباح المنير ١/١٥٧.
(٣) ١/٣١٦.
(٤) كتاب استحالة النجاسات للدكتور محمد الهواري ص٢.
(٥) انظر: مجلة المجمع الفقهي ٢/٤٦١.

ويمكن تعريف الاستحالة اصطلاحاً بأنها: «قلب المواد النجسة والمحرمة من حالها إلى حال مغايرة لها في التركيب والصفة».

المبحث الثاني: أنواع الاستحالة، وصورها قديماً وحديثاً

قد تتغير من طاهر إلى نجس، أو العكس، نتيجة وسائل عديدة فمن تلك ما يأتي:

أولاً: الحياة: مثل تغير دم البيضة إلى فرخ، فيكون طاهراً عند الفقهاء؛ لأن للحياة أثراً في تغيير العين والعلقة والمضغة بمصيرهما حيواناً(٦).

ثانياً: الدباغ: كجلد الميتة عند من يقول بذلك من الفقهاء(٧).

ثالثاً: الاحتراق: كالسرجين النجس إذا احترق فصار رماداً، والتنور إذا رشّ بماء نجس فأضرمت فيه النار، والطين النجس إذا احترق فأصبح فخاراً(٨).

رابعاً: المكاثرة والاستغراق: كوقوع العين النجسة في ظاهر، فتتغير وتضمحل فيها بجميع أجزائها، كوقوع خنزير في ملاحة فيقلب ملحاً، ووقوع نجاسة في ماء فتذوب فيها ولا يبقى لها أثر من لون أو طعم أو ريح(٩).

خامساً: اختلاط الأرض بالتراب، والتقادم، وزوال النجاسة بالجفاف أو الشمس أو الرياح(١٠).

سادساً: التخليل: كالخمر إذا تحول خلاً، أو تخليله، وهو تفاعل كيميائي(١١).

سابعاً: التقنية الحديثة: وهو إعمال أجهزة متطورة تحول العين النجسة إلى عين أخرى بمواد كيميائية، وذلك بفرز المواد النجسة عن الطاهرة أصلاً، بتجميع أجزائها لتفصل عنهما، مثل: انقلاب

(٦) انظر: مغنى المحتاج ١/٨٣، المبدع عند الحنابلة ٩/٢٠٥، المجموع ٢/٥٢٩.
(٧) البحر الرائق ٢/٥٢٩، شرح مختصر خليل ١/٩٠.
(٨) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤١٩، البحر الرائق ١/٢٣٩.
(٩) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٥٢٢.
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤١٩، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٢٠٩, ٣٢٢، والمهذب ١/٤٨.
(١١) المجموع للنووي ٢/٥٢٩.

العين النجسة إلى صابون، ومياه الصرف إلى مياه طاهرة، وهو موضوع بحثنا.

المبحث الثالث: الانتفاع بالمواد بالنجسة إذا استحالت

وفيه فروع:

الفرع الأول: استحالة الأعيان غير الخمر.

اختلف العلماء في الانتفاع بالأعيان النجسة بالاستحالة على قولين:

القول الأول: للشافعية والمذهب عند الحنابلة وبعض الحنفية والمالكية(١٢) فيرون أن نجس العين لا يطهر بالاستحالة، ولا يجوز استعماله.

القول الثاني: المذهب عند الحنفية، وبه قال أكثر المالكية، وهو قول عند الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، وبه قالت الظاهرية، فيرون أن نجس العين يطهر بالاستحالة(١٣).

الأدلة والمناقشة للقولين:

استدل أصحاب القول الأول على أن نجس العين لا يطهر بالاستحالة بما يأتي:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وألبانها»(١٤).

وجه الدلالة: أن الجلالة لو طهرت بالاستحالة لم ينه عنه، فدل على نجاستها لأكلها النجاسة، . فكذا غيرها(١٥).

(١٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٣٥، المهذب ١/١٠، ٤٨، مغني المحتاج ١/٨١، الإنصاف للمرداوي ١/٦٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٧٠، ٥/٢٥٢، الكافي لابن قدامة ١/٨٨، المبدع ١/٥٧، المجموع للنووي ٢/٥٢٩.

(١٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٣٥، حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح ١/١٠٧، شرح مختصر خليل ١/٩٠، الشرح الكبير ١/٥٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٨٦، المحلى ١/١٦٦-١٦٧، ١٧٨-١٧٩.

(١٤) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة، برقم (١٨٢٤) ٤/٢٧٠، وابن ماجة في سننه، كتاب الذبائح، باب النهي عن لحوم الجلالة، برقم (٣١٨٩) ٣/١٠٦٤، وأبو داود في سننه، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة، برقم (٣٧٨٥) ٣/٣٥١، وصححه الألباني في سنن أبي داود ٨/٢٨٥.

(١٥) المبدع: ١/٢٤٠، وانظر: المغني ٩/٣٢٩.

ويجاب بأن الجلالة إذا حبست مدة طهرت(١٦).

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن أصلها طاهر، والنجاسة طارئة فتحبس مدة حتى يذهب الخبث الذي طرأ عليها، وليست في الأصل نجسة العين كمسألتنا.

الدليل الثاني: لأنها نجاسة لم تحصل بالاستحالة، فلم تطهر بها كالدم إذا صار قيحاً أو صديداً(١٧).

ويجاب بأن الاستحالة تزول بها النجاسة، قياساً على الخمر تصبح خلاً.

ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه استدلال بمحل الخلاف، أما إذا استحالت الخمرة بنفسها خلاً فالنص في ذلك صريح، وهو قياس مع الفارق.

الدليل الثالث: أن نجسَ العين كالخنزير والكلب لا يزول عنه حكم النجاسة بالاستحالة إلى شيء آخر، لأن عينه باقية(١٨).

ويجاب عنه بأن عين النجاسة زالت عنه، فلا يحكم بنجاسته بعد الاستحالة.

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن النظر يكون في أصله، وليس إلى ما صار إليه بالاستحالة؛ لأن ما بني على نجس فهو نجس.

أدلة القول الثاني: (القائلون بأن نجس العين يطهر بالاستحالة):

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴿١٥٧﴾ ﴾ [الأعراف](١٩).

وجه الدلالة: أنه حرّم الخبائث التي فصلها في القرآن من الدم والخنزير والميتة وغيرها من النجاسات، فإذا زالت واستحالت لم يبق لها أثر فينتفي حكمها؛ لأنها أصبحت من الطيبات. وقد أطال شيخ الإسلام في ذلك في مواضع كثيرة(٢٠).

(١٦) الفتاوى الهندية ٥/٢٩٨.
(١٧) المغني لابن قدامة ١/٤١٩.
(١٨) انظر: المهذب ١/٤٨، المجموع للنووي ٢/٥٩٦.
(١٩) سورة الأعراف، الآية: ١٥٧.
(٢٠) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٥٠١, ٥٠٢، وانظر: إعلام الموقعين ٢/١٥.

ويجاب عن هذا أن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرّم ثمنه، وكل ما يتفرّع عن ذلك المحرم، فكذا النجس في أصله، يحرم ما يتفرع منه وما يصار إليه؛ لأن ما بني على فاسد فهو فاسد.

الدليل الثاني: قالوا: إن الدم والبول والعذرة إنما نجست بالاستحالة، فتطهر بالاستحالة، فظهر أن القياس مع النصوص(٢١).

ويجاب عنه بأنه استدلال بمحل الخلاف، كما يجاب عنه بما أجيب عن الدليل الأول.

الدليل الثالث: قالوا: بالقياس على الخمرة تطهر إذا انقلبت بنفسها خلاً(٢٢).

ويجاب عن هذا بأنها استحالت بنفسها، فطهرت، بخلاف ما إذا خللت لم تطهر، فهو قياس مع الفارق.

الترجيح:

الذي يظهر لي - والله أعلم - أن القول الأول هو الراجح، لما يأتي:

١ - قوة ما استدلوا به.

٢- ولأن الأصل نجاسة العين، والاستحالةُ ناتجة من أصل نجس، فيبقى على الأصل بتحريمها، كثمن الميتة. جاء في (مغني المحتاج) ما نصه: «وللمتولد حكم أصله؛ لأنه يتبع أخسهما في النجاسة»(٢٣).

الفرع الثاني: استحالة الأعيان النجسة باليبس والجفاف

وصورتها: أن تصيب النجاسة أرضاً، فلا تغسل في حينها، بل تترك حتى تيبس وتجف بعوامل الطبيعة، كالشمس أو الرياح، أو بطرق أخرى طبيعية، فهل يكون هذا مطهراً؟

اختلف في هذه المسألة على قولين:

---

(٢١) إعلام الموقعين ٢/١٥، وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/٣٦، وعون المعبود شرح سنن أبي داود ١٠/١٨٥.

(٢٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤١٩.

(٢٣) ١/٣٦٢.

القول الأول: للحنفية(٢٤)، وهو مذهب الشافعي في القديم(٢٥)، وهو قول في مذهب أحمد، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية(٢٦).

فيرى الحنفية أن الجفاف ويبس الأرض يطهرها من النجاسة، الصلاة فيها، بخلاف التيمم.

وأما مذهب الشافعي في القديم واختيار شيخ الإسلام فيرون أن الجفاف مطهر للأرض، فيصح الصلاة والتيمم معاً.

القول الثاني: جمهور العلماء من المالكية، والمذهب عند الشافعية، والحنابلة(٢٧)، فيرون أن الجفاف ويبس الأرض ليسا مطهرين لها على أي وجه كان.

أدلة كل قول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله ﷺ: «زكاة الأرض يبسها»(٢٨).

ويجاب عنه بأنه لم يثبت عن النبي ﷺ، وهو موقوف على أبي قلابة.

٢- أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقاتلون الكفار بسيوفهم، فيمسحونها ويصلون وهم يحملونها.

ويجاب عنه بأنه ليس فيه دلالة على اعتبار الجفاف واليبس من وسائل تطهير النجاسة، لأن المسح مزيل للأثر في السائل النجس، مثل الفرك والحك لإزالة النجاسة اليابسة.

استدل أصحاب القول الثاني (القائلون بأن الجفاف واليبس ليسا مطهرين للأرض) بـ:

١- أمره صلى الله عليه وسلم بصب الماء على بول الأعرابي في المسجد(٢٩)، فدل على أن

---

(٢٤) تبيين الحقائق ٦/٤٨، البناية على الهداية ١/٧٢٨، شرح فتح القدير ١/٢٠١.
(٢٥) المجموع ٢/٥٩٦.
(٢٦) مجموع الفتاوى ٢١/٤٨٢.
(٢٧) بلغة السالك ١/١٣٥، المجموع ٢/٥٩٦، المغني لابن قدامة ١/٤١٩.
(٢٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١/٧٦ موقوفاً.
(٢٩) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، ٦٠٢٥، ومسلم في الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، ٦٥١.

الجفاف واليبس لا يرفعان النجاسة.

٢- حديث عائشة رضي الله عنها أنها كانت تحك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم يصلي فيه»(٣٠).

وجه الدلالة فيه: أنه لم يكتف بيبسه، يبسه بل لا بد من إزالة أثره، فدل على أن الجفاف واليبس ليسا بمزيلين للنجاسة.

٣- أن الجفاف واليبس للنجاسة لا يزيل أصلها، بل يذهب الرطوبة منها، والأصل أن النجاسة باقية في عينها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الثاني، وذلك لما يأتي:

أولاً: صحة وصراحة الأدلة التي استدلوا بها.

ثانياً: وأن أدلتهم سالمة من المعارضة. والله أعلم.

الفرع الثالث: استحالة الخمر إذا خللت:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: المذهب عند الشافعية والحنابلة ورواية عند المالكية واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(٣١)، فيرون أن الخمرة إذا خللت فهي نجسة ولا يجوز الانتفاع بها، سواء أضيف إليها شيء أم لا.

القول الثاني: للحنفية، ورواية عند المالكية والحنابلة، وابن حزم(٣٢)، فيرون أن الخمرة إذا

---

(٣٠) أخرجه البخاري في الوضوء، باب غسل المني وفركه، برقم ٢٢٩، ومسلم في الطهارة، باب حك المني ٦٦٦.

(٣١) التاج والإكليل ١/١٣٩، مواهب الجليل ١/٩٨، المجموع للنووي ٢/٥٩٣، الفروع لابن مفلح الحنبلي ١/ ٢٤٣، المغني لابن قدامة ١/٥٦، معرفة أولي النهي ١/٤٥٢، مجموع الفتاوى ٣١/١٣٩.

(٣٢) الفتاوى الهندية ١/٤٤، البحر الرائق ١/٢٣٩، التاج والإكليل ١/١٣٩، المحلى ١/١٢٤، أحكام القرآن للجصاص ٤/٧٧.

خللت طهرت وجاز الانتفاع بها.

أدلة كل قول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- ما روي عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: «كان عندنا خمر ليتيم، فلما نزلت المائدة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه، وقلت: إنه ليتيم، فقال: أهريقوه»(٣٣).

وجه الدلالة فيه: أن أموال الأيتام يحتاط لها، فلو كانت الخمرة طاهرة نافعة لم يأمر بإتلافها، فدل على نجاستها(٣٤).

٢- ما روى عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر تتخذ خلاً، فقال: لا»(٣٥).

وجه الدلالة منه: أن الشارع قد نهى عن تخليل الخمر، فحرمت كأصلها.

٣- استدلوا بإجماع الصحابة على حرمة تحليل الخمر، وأنها رجس(٣٦).

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١- ما روى عن أبي الدرداء رضي الله عنه: «أنه كان يأخذ المخلل من الخمرة، ويقول: دبغته الشمس والملح»(٣٧).

وأجيب بأمرين:

أولهما: أن في ثبوت ذلك عن أبي الدرداء رضي الله عنه نظراً، فقد نفاه أهل الدراية والرواية عنه(٣٨).

وثانيهما: أنه معارض للدليل الصحيح، ولا عبرة لقول من خالف الدليل، ولأن عَمْراً وعثمان

(٣٣) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع للذمي الخمر يبيعها ١٣٦٣.
(٣٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٧٩، معرفة أولي النهى ١/٤٥٢.
(٣٥) أخرجه مسلم في الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر، رقم ١٩٨٣.
(٣٦) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٤٦.
(٣٧) انظر: تفسير القرطبي ٦/٢٩٠.
(٣٨) انظر: المرجع السابق.

ابن أبي العاص رضي الله عنهما خالفوه، وليس قول أحدهم بحجة على الآخر كيف وقد خالف الدليل(٣٩).

٢- إن علة التحريم هي الشدة المطربة، فإذا ذهبت زال التحريم كأن تتخلل بنفسها، فالعلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً(٤٠).

ويجاب عنه بأنه اجتهاد في مقابل النص، ولا اجهاد مع النص.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو تحريم استعمال الخمرة المخللة، وأنها رجس، لما يأتي:

أولاً: لصحة الأدلة التي استدلوا بها وصراحتها.

ثانياً: ولأن أصلها نجس ورجس محرم فكان حراماً، كما لو لم تخلل.

ثالثاً: ولأن فيه سداً للذريعة.

الفرع الرابع: الاستحالة بالمكاثرة

تحرير محل النزاع: اتفق العلماء - رحمهم الله - على أن المكاثرة بالماء الطهور تطهر النجس(٤١).

واختلفوا في مقدار المكاثرة على أقوال أربعة:

القول الأول، للمالكية(٤٢): أن العبرة في المكاثرة هو زوال التغير عموماً في النجس قليلاً كان أو كثيراً.

(٣٩) المرجع السابق بتصرف.
(٤٠) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/١٥٤.
(٤١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٣، الشرح الكبير للدسوقي ١/٥٨، المحلى لابن حزم ١/١٣٨، فتاوى شيخ الإسلام ٣١/٢٠٨.
(٤٢) شرح مختصر خليل ١/٨٠، مواهب الجليل ١/٨٤.

القول الثاني : للحنفية(٤٣)، فيرون أن المكاثرة تكون في الماء الذي لو حرك شخص جانبه تحرك الجانب الآخر، يكاثر فيه حتى لا يتحرك جانبه الآخر أو يجري .

القول الثالث، للشافعية وهو قول عند الحنابلة(٤٤) : فيرون أن المكاثرة تكون فيما دون القلتين حتى يبلغها .

القول الرابع، للحنابلة(٤٥) : فيرون أن ما دون القلتين من الماء يكاثر حتى يبلغ القلتين .

أدلة كل قول :

دليل المالكية (القائلين بأن المكاثرة هو زوال التغير من النجس، قليلاً أو كثيراً) :

قالوا : إن الحكم يدور مع علته، وجوداً وعدماً، فإذا زال التغير من الماء الذي تنجس فقد طهر(٤٦) .

ويجاب عنه بأنه ليس هناك ضابط يعلم به زوال التغير أو عدمه .

دليل أصحاب القول الثاني : (القائلين بأن المكاثرة تكون في الماء القليل الذي لو حرك شخص طرفه تحرك طرفه الآخر) :

قالوا : إن الماء الجاري لا ينجس للخبر، فإن تحرك طرف الماء الآخر فلا يكون له حكم الماء الجاري، وإذا لم يتحرك كان مثل الماء الجاري، فلا تضره النجاسة(٤٧) .

ويجاب عن هذا بأن المعتبر في النجاسة تغير اللون والطعم والرائحة، وقد يكون الماء على ما ذكر الحنفية، وتبقى فيه نجاسة . وقد ذكر ابن المنذر الإجماع على تغير لون الماء وطعمه وريحه بنجس، فهو نجس مطلقاً .

دليل أصحاب القول الثالث : (القائلين بأن المكاثرة تكون بزيادة الماء حتى يبلغ قلتين من قلال

---

(٤٣) البحر الرائق ١/٢٣٦، المبسوط للسرخسي ١/٧٠.
(٤٤) كفاية الأخيار ١/١٧، مغني المحتاج ١/١٢٧، المجموع ٢/٥٤٧، القواعد لابن رجب ١/٢٦٢، الإنصاف للمرداوي ١/٦٦.
(٤٥) كشاف القناع ١/٤٥، قواعد ابن رجب ١/٢٦٢.
(٤٦) انظر: حاشية الدسوقي ١/٤٧.
(٤٧) تبيين الحقائق ١/٢٣.

هجر):

استدلوا بحديث ابن عمر عن أبيه قال: «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الماء وما ينوبه من الدواب والسباع، فقال صلى الله عليه وسلم: «إن كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً»(٤٨).

ويجاب عنه بأنه مضطرب سنداً ومتناً.

ورد ابن حجر هذا الطعن، وبين سلامته من الاضطراب، وذكر أن له طرقاً متعددة.

دليل أصحاب القول الرابع (القائلين بأن المكاثرة تكون لما دون القلتين من الماء الطهور) استدلوا بالحديث الآنف الذكر، وقالوا: إن التحديد في الدليل مفيد.

الترجيح:

الذي يترجح لي - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الحنابلة؛ لثبوت الدليل، قال ابن قدامة في (المغني): «ولأنه ماء يبلغ قلتين، فأشبه ما زاد على عشرة أذرع»(٤٩).

الفرع الخامس: الاستحالة بالآلات الحديثة

هذه المسألة هي لب بحثنا، وهي نازلة في هذا العصر، وتكون عن طريق تطهير الماء النجس في محطات التنقية بمحطة الصرف الصحي، حتى تزول النجاسة عنه، ويعود عليه لونه وريحه وطعمه، وقد اتخذ في ذلك آلات متطورة حديثة بتقنيات عالية(٥٠).

وهذه المعالجة تمر بمراحل، هي:

الأولى: إزالة المواد والأجسام الصغيرة والكبيرة، مثل: الأخشاب والحديد وغيرها من الدهون والشحوم والأتربة.

(٤٨) أخرجه أبو داود في الطهارة برقم (٦٣)، والترمذي برقم (٦٧)، والنسائي ٦/١٧٥، وابن ماجه برقم (٦٧)، وأحمد ١/١٣٤، وصححه ابن حجر وابن حزم والنووي والذهبي وابن خزيمة وابن حبان والألباني.

(٤٩) المغني ١/٣٢.

(٥٠) انظر: هندسة الصرف الصحي د. محمد فرج ٧١٧، بحث للدكتور محمد الروكي، بعنوان: أثر الاستحالة في تطهير المواد النجسة، مجلة دعوة الحق عدد ٣٣٤، ص ٨٢.

الثانية: فرز فضلات الإنسان وغيرها من النجاسات بطريق الترسيب.

الثالثة: تسليط مواد بكتيرية للتغذي على هذه الرواسب.

الرابعة: يرسب الماء مرة أخرى لإزالة العوالق بالماء.

الخامسة: إزالة العوالق مرة ثالثة بالمرشحات الرملية لتعلق بالرمل.

السادسة: تعقيم الناتج من المراحل السابقة بالكلور وغيره لتطهيره وتنقيته فيعود لونه وريحه وطعمه بمقدار ٩٥٪ ويعود على خلقته الأولى على حد زعمهم.

وعلى هذا التقسيم يمكن أن نخلص إلى ما يأتي:

أولاً: بالنسبة للمرحلة الأولى والثانية والثالثة والرابعة، لا يجوز استعمال الماء في الشراب والطهارة والطبخ؛ لأنه لا يزال نجساً، ولا معارض في ذلك.

ثانياً: هل يستفاد من الماء بعد المرحلة الثالثة في الزروع التي تؤكل؟

فيه خلاف بين العلماء على قولين، بناءً على استعمال عذرة الإنسان سماداً فيها:

القول الأول: للجمهور من الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة(٥١)، يرون جواز ذلك مع الكراهة.

استدلوا بفعل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «فكان يدملل أرضه بالعُرَّة، ويقول: مكتل عُرَّة، مكتل بر». والعرة: عذرة الناس(٥٢).

وبالقياس على الدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحماً ويصير لبناً(٥٣).

القول الثاني: المذهب عند الحنابلة(٥٤)، يرون تحريم استعمال عذرة الإنسان سماداً.

استدلوا بما يلي:

(٥١) المجموع ٩/٢٢٤، البحر الرائق ٨/٢٢٦.

(٥٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، برقم (٢٢٣٦٧)، ٤/٤٨٥، والبيهقي في السنن الكبرى، برقم (١١٥٣٧)، ٦/١٣٩.

(٥٣) المغني لابن قدامة ٩/٣٣٠، الفروع لابن مفلح ٦/٣٧٢.

(٥٤) المغني لابن قدامة ٩/٣٣٠، البحر الرائق ٨/٢٢٦.

١ - قول ابن عباس رضي الله عنه: «كنا نكري أراضي رسول الله صلى الله عليه وسلم، ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس».

وهو قول عمر وابنه رضي الله عنهما.

والقول الثاني: هو الراجح، وذلك أن ما نبت من نجس فهو نجس كما قررت ذلك سابقاً، ولأنه قول جمع من الصحابة والله أعلم.

٢- ولأنها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاؤها، والاستحالة لا تطهر(٥٦).

٣- ولأن ما نبت من نجس فهو نجس.

ثالثاً: هل يستفاد من ذلك بعد المرحلة الثالثة في سقي الحدائق التي لا يستعملها الناس؟

لعل ذلك جائز ما لم تنشر أمراضاً في البيئة؛ لأن ثبت طبياً أن بعض الجراثيم لا تقتل إلا بعد درجة حرارية عالية جداً، أما إن جعلت في الأماكن التي يجلس الناس عليها، فلا تجوز للخبر.

رابعاً: هل يصح استعمال الماء الناتج بعد هذه العملية في مرحلته الأخيرة، وعودة الماء إلى طبيعته في اللون والريح والطعم؟

اختلف العلماء المعاصرون في حكم استعمال هذا الماء بعد هذه المعالجة على قولين:

القول الأول: جمهور العلماء المعاصرين من هيئة كبار العلماء بالمملكة والمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي(٥٦): يرون جواز استعمال الماء، المذكور بعد مراحله الأخيرة في كل شيء من شراب وأكل وطهارة، والأولى تركه استحساناً.

القول الثاني: للشيخ العلامة بكر أبو زيد - رحمه الله- وبعض الباحثين المعاصرين(٥٨)،

---

(٥٥) أخرجها: ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٢٣٦٤)، (٢٢٣٦٥)، (٢٢٣٦٦)، ٤/ ٤٨٥، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١١٥٣٨)، ٦/ ١٣٩.

(٥٦) المغني لابن قدامة ٩/ ٣٣٠.

(٥٧) فتاوى اللجنة الدائمة ٥/ ٧٩، ومجلة البحوث الإسلامية ٣٥/ ٥٩، قرارات مجمع الفقه الإسلامي ٢٥٨.

(٥٨) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ٢٦٠.

فيرون عدم جواز استعمال هذا الماء ولو بعد مراحله الأخيرة في الأكل والشرب والطهارة.

أدلة كل قول مع الترجيح:

استدل أصحاب القول الأول (القائلون بجواز استعمال الماء المذكور بعد مراحله الأخيرة) بدليلين:

١- قالوا: إن الماء النجس إذا تمت معالجته وتطهيره من آثار النجاسات طعماً ولوناً ورائحة، فهو بهذا يكون ماء طهوراً، فقد قرر العلماء أن الماء الكثير المتأثر بالنجاسة يطهر إذا زال تغيره بنفسه، أو بإضافة ماء طهور إليه وزال تغيره بالمكث الطويل ونحوه فبذهاب علة النجاسة وهي التغير أصبح ماء طهوراً، والحكم يزول بزوال علته(٥٩).

ويجاب عن هذا بأن أصل هذا الماء نجس، وما تولد من نجس فهو نجس، وما بني على فاسد فهو فاسد. وما ذكر في الدليل غير مسلم؛ لأن ذلك ينطبق على ما كان أكثره غير نجس وخالطته نجاسة يسيرة، أما ما نحن فيه فبخلاف ذلك، فإن أكثر هذا الماء نجس، بل هو عصارة فضلات ونجاسات.

٢- قالوا: إن هذه الطرق من أحسن وسائل الترشيح والتطهير، فيعود الماء لا يرى فيه تغيير بنجاسة في طعم ولا لون ولا ريح(٦٠).

ويمكن أن يجاب على هذا بأنه أضيفت إلى الماء المذكور مواد أخرى لتغيير لونه وطعمه ورائحته، فهو لم يعد على أصل خلقته، بل تمت معالجته، فهو في الأصل متولد من نجاسات وفضلات.

استدل أصحاب القول الثاني (القائلون بعدم جواز استعمال هذا الماء) بأدلة منها:

١- قالوا: إن فيها استخباثاً واستقذاراً باعتبار أصلها النجس(٦١).

ويجاب عنه بأن المجيزين ذكروا استحباب تركه في الأكل والشرب.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن عند المجيزين شبهة في شأن هذا الماء وهم يقرون بأن أصله ناتج

---

(٥٩) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص ٢٦٠ باختصار.
(٦٠) فتاوى اللجنة الدائمة ٥/٧٩.
(٦١) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ٢٦٠.

من عصارات النجاسات المتنوعة ولا يستطيع أحدٌ الجزم بأن هذا الماء، مثل الماء الطبيعي؛ لأنه معالج، وهو ليس مثل الصحيح ابتداءً؛ قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴿٤٨﴾﴾ [الفرقان].

٢- قالوا: إنه مشتمل على فضلات الأمراض المعدية وكثافة الأدواء والجراثيم(٦٢).

وأجيب عنه بما ذكر آنفاً.

ويجاب عن ذلك بالجواب السابق.

الترجيح:

الذي يترجح عندي - والله تعالى أعلم - القول بعدم جواز استخدامه في الأكل والشرب والطهارة، ويجوز استعماله في الحدائق وغيرها، مما لا يباشره الناس إلا عند الضرورة القصوى التي تصل إلى حد الحرج الشديد على البشر، وذلك للأسباب التالية:

١- قوة أدلة أصحاب القول الثاني.

٢- أن هذا الماء أصله من نجس، وما بني على نجس فهو نجس، ولا يمكن القول بأن هذا الماء كالماء الذي جعله الله لنا طهوراً مطهراً.

قال ابن قدامة - رحمه الله - في (المغني) ما نصه: «وكل نجاسة ينجس بها الماء يصير حكمه حكمها؛ لأن نجاسة الماء ناشئة عن نجاسة الواقع وفرع عليها، والفرع يثبت له حكم أصله»(٦٣).

٣- أنه ثبت مؤخراً أن معالجة هذا الماء بالتقنية المذكورة لا ينقيه من بعض الجراثيم، وهذا ما توصل إليه الباحثون المختصون في البرازيل، فقد أكد البروفيسور انينواروابرت ومعه باحثون آخرون، أنه بعد التنقية المذكورة يبقى أنواع من الجراثيم، وهي: (جياراديالالميا)، و(كربتوااسيروةيوم بارغم)، وذكروا أن هاتين الجرثومتين تقاوم التطهير، وهما خطيرتان إذا تمكنتا في الإنسان(٦٤).

---

(٦٢) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ٢٦٠.
(٦٣) المغني ١/٤٩.
(٦٤) المدونات البرازيلية للأحياء والتقنية العدد ٥١، ص ٣٩١ - ٣٩٧، الصادر في ٤ أبريل ٢٠٠٨م.

ويؤكد البروفيسور كراثقفلوسيلد وزملاؤه الباحثون معه في جامعة فلندر، في مجلة الصحة البيئية الأسترالية أن هناك جرثومة تبقى في الماء المذكور بعد مراحله الأخيرة، وهي: (اسكان إشياكولاي)، وذكروا بأن هذه الجرثومة تبقى عالقة بكميات كبيرة في المياه المحتوية على جزئيات صلبة(٦٥).

وقد عرضت هذا على بعض الأطباء الذين أعرفهم، فأكدوا لي صحة ذلك، فإذا ثبت ذلك كان هذا الماء ضرراً، والضرر ممنوع في الشريعة، فاجتمع في هذا الماء شيئان: كونه متولداً من نجس، وإن سلم بغير ذلك، فالضرر حاصل فيه.

٤- أن النفوس تستقذره؛ لأن أصله عصارات فضلات ونجاسات.

٥ – أن الحاجة تندفع بغير هذا الماء، من تحلية مياه البحر، وقد قال تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا** ﴿٢٩﴾﴾(٦٦). وأكثر الكرة الأرضية بحار ومحيطات، وهذا مما يجعل الأمة في غنى عن مثل هذه المياه المستقذرة.

٦- أن فيه شبهة، وترك الشبهة مطلب شرعي، لتوافر الأدلة على ترك المشتبهات.

والله تعالى أعلم وأحكم، وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(٦٥) العدد ١ ص ٤٣-٥١، الصادر في يناير ٢٠٠١م.
(٦٦) سورة البقرة، الآية: ٢٨.

نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص*

* صدر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٤ وتاريخ ٢٠/٧/١٤٣٠هـ وبالموافقة السامية رقم م ٤٠ وتاريخ ٢١/٧/١٤٣٠هـ وبتعميم وزير العدل رقم ١٣/ت/٣٧٣٣ وتاريخ ٢٥/٨/١٤٣٠هـ .

المادة الأولى:

يقصد بالمصطلحات الآتية - أينما وردت في هذا النظام - المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق غير ذلك:

١ - الاتجار بالأشخاص: استخدام شخص، أو إلحاقه، أو نقله، أو إيواؤه، أو استقباله، من أجل إساءة الاستغلال.

٢ - الجريمة عبر الحدود الوطنية: يكون الجرم ذا طابع عبر وطني في الحالات الآتية:

أ - إذا ارتكب في أكثر من دولة واحدة.

ب - إذا ارتكب في دولة واحدة، ولكن جانباً كبيراً من الإعداد أو التخطيط له أو توجيهه أو الإشراف عليه جرى في دولة أخرى.

ج - إذا ارتكب في دولة واحدة، ولكن ضلعت في ارتكابه جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة.

د - إذا ارتكب في دولة واحدة، ولكن له آثار شديدة في دولة أخرى.

٣ - الجماعة الإجرامية المنظمة: أي جماعة مؤلفة من شخصين أو أكثر تقوم بفعل مدبر لارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص من أجل الحصول - بشكل مباشر أو غير مباشر - على منفعة مادية أو مالية أو غيرها.

٤ - الطفل: من لم يجاوز (الثامنة عشرة) من عمره.

المادة الثانية:

يحظر الاتجار بأي شخص بأي شكل من الأشكال، بما في ذلك إكراهه أو تهديده أو الاحتيال عليه أو خداعه أو خطفه، أو استغلال الوظيفة أو النفوذ، أو إساءة استعمال سلطة ما عليه، أو استغلال ضعفه، أو إعطاء مبالغ مالية أو مزايا أو

تلقيها لنيل موافقة شخص له سيطرة على آخر من أجل الاعتداء الجنسي، أو العمل أو الخدمة قسراً، أو التسول، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء، أو إجراء تجارب طبية عليه.

المادة الثالثة:

يعاقب كل من ارتكب جريمة الاتجار بالأشخاص بالسجن مدة لا تزيد على (خمس عشرة) سنة، أو بغرامة لا تزيد على (مليون) ريال، أو بهما معاً.

المادة الرابعة:

تشدد العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام في الحالات التالية:

١ - إذا ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة.

٢- إذا ارتكبت ضد امرأة أو أحد من ذوي الاحتياجات الخاصة.

٣- إذا ارتكبت ضد طفل حتى ولو لم يكن الجاني عالماً بكون المجني عليه طفلاً.

٤ - إذا استعمل مرتكبها سلاحاً، أو هدد باستعماله.

٥ - إذا كان مرتكبها زوجاً للمجني عليه أو أحد أصوله أو فروعه أو وليه، أو كانت له سلطة عليه.

٦- إذا كان مرتكبها موظفاً من موظفي إنفاذ الأنظمة.

٧ - إذا كان مرتكبها أكثر من شخص.

٨ - إذا كانت الجريمة عبر الحدود الوطنية.

٩ - إذا ترتب عليها إلحاق أذى بليغ بالمجني عليه، أو إصابته بعاهة دائمة.

المادة الخامسة:

لا يعتد برضا المجني عليه في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام.

المادة السادسة:

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (خمس) سنوات، أو بغرامة لا تزيد على (مائتي ألف) ريال، أو بهما معاً؛ كل من يأتي:

١ – من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الحرمان من مزية مستحقة أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور، أو للتدخل في الإدلاء بها، أو تقديم أدلة غير صحيحة تتعلق بارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام.

٢ – من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي مسؤول قضائي – أو معني بإنفاذ النظام – لمهماته الرسمية فيما يتعلق بأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام.

المداة السابعة:

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (سنتين) أو بغرامة لا تزيد على (مائة ألف) ريال، أو بهما معاً؛ كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، أو علم بالشروع فيها، ولو كان مسؤولاً عن السر المهني، أو حصل على معلومات أو إرشادات تتعلق بها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولم يبلغ فوراً الجهات المختصة بذلك.

ويجوز للمحكمة المختصة استثناء الوالدين والأولاد والزوجين والإخوة والأخوات من أحكام هذه المادة.

المادة الثامنة:

يعاقب بعقوبة الفاعل، كل من ساهم في جريمة الاتجار بالأشخاص، وكل من تدخل في أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد: (الثانية) و (الرابعة) و(السادسة) من هذا النظام.

المادة التاسعة:

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (خمس) سنوات، أو بغرامة لا تزيد على (مائتي ألف) ريال، أو بهما معاً؛ كل من حاز أشياء متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، أو أخفاها، أو صرفها، أو أخفى شخصاً (أو أكثر) من الذين اشتركوا فيها، بقصد معاونته على الفرار من العدالة مع علمه

بذلك، أو أسهم في إخفاء معالم الجريمة.

ويجوز للمحكمة المختصة إعفاء المتهم من العقوبة المتعلقة بإخفاء الأشخاص إذا كان المخفي زوجاً للمخفى أو أحد أصوله أو فروعه.

المادة العاشرة:

يعاقب على الشروع في أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد: (الثانية) و(الرابعة) و(السادسة) من هذا النظام بعقوبة الجريمة التامة.

المادة الحادية عشرة:

يجوز للمحكمة المختصة في جميع الأحوال مصادرة الأموال الخاصة والأمتعة والأدوات وغيرها مما يكون قد استعمل، أو أعد للاستعمال، في ارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص، أو تحصل منها.

المادة الثانية عشرة:

يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا النظام كل من بادر من الجناة بإبلاغ الجهات المختصة بما يعلمه عنها قبل البدء في تنفيذها، وكان من شأن ذلك اكتشاف الجريمة، قبل وقوعها أو ضبط مرتكبها أو الحيلولة دون إتمامها. فإذا حصل الإبلاغ بعد وقوع الجريمة، جاز إعفاؤه من العقوبة إذا مكّن السلطات المختصة قبل البدء في التحقيق من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين. فإذا حصل الإبلاغ أثناء التحقيق جاز تخفيف العقوبة.

المادة الثالثة عشرة:

دون الإخلال بمسؤولية الشخص ذي الصفة الطبيعية، إذا ارتكبت جريمة الاتجار بالأشخاص من خلال شخص ذي صفة اعتبارية أو لحساب أو باسمه مع علمه بذلك؛ يعاقب بغرامة لا تزيد على (عشرة ملايين) ريال. ويجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بحله، أو إغلاقه، أو إغلاق أحد فروعه مؤقتاً أو دائماً.

المادة الرابعة عشرة:

لا تخل العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام بتوقيع أي عقوبة أشد منصوص

عليها في أنظمة أخرى .

المادة الخامسة عشرة:

تتخذ الإجراءات الآتية في مرحلة التحقيق أو المحكمة في شأن المجني عليه في جريمة الاتجار بالأشخاص :

١ – إعلام المجني عليه بحقوقه النظامية بلغة يفهمها .

٢ – إتاحة الفرصة له لبيان وضعه بما يتضمن كونه ضحية اتجار بالأشخاص ، وكذلك وضعه النظامي والجسدي والنفسي والاجتماعي .

٣– عرضه على الطبيب المختص إذا تبين أنه بحاجة إلى رعاية طبية أو نفسية ، أو إذا طلب ذلك .

٤ – إيداعه أحد مراكز التأهيل الطبية أو النفسية أو الاجتماعية إذا تبين أن حالته الطبية أو النفسية أو العمرية تستدعي ذلك .

٥ – إيداعه أحد المراكز المتخصصة إذا كان في حاجة إلى مأوى .

٦ – توفير الحماية الأمنية له إذا استلزم الأمر ذلك .

٧– إذا كان المجني عليه أجنبياً وكانت هناك ضرورة لبقائه في المملكة ، أو العمل أثناء السير في إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، فللادعاء العام أو المحكمة المختصة تقدير ذلك .

المادة السادسة عشرة:

تختص هيئة التحقيق والادعاء العام بالتحقيق والادعاء في الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام ، وتختص كذلك بتفتيش أماكن إيواء المجني عليهم في تلك الجرائم ؛ للتأكد من تنفيذ الأحكام القضائية في هذا الشأن .

المادة السابعة عشرة:

يعمل بهذا النظام بعد (تسعين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

آلية عمل لجنة المساهمات العقارية*

---

* صدرت بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٣٠ في ١٤٢٩/٥/٧هـ وجرى تعميمه بالرقم ١٣/ت/٣٦١٧ في ١٤٣٠/٤/٢٢هـ.

أولاً: تتخذ لجنة المساهمات العقارية الخطوات والإجراءات اللازمة لعملها، وفقاً لما يلي:

١ - استدعاء ومساءلة أصحاب المساهمات العقارية والمكاتب المحاسبية المشرفة على سير المساهمات العقارية لمعرفة وضع المساهمة.

٢ - إذا لم يتجاوب صاحب المساهمة العقارية مع اللجنة ثلاثين يوماً يخاطِب معالي رئيس اللجنة صاحبَ السمو الملكي وزيرَ الداخلية، لإدراجه على قائمة الممنوعين (منع من السفر) وقائمة المطلوبين (إيقاف خدمات)، فإن لم يتجاوب بعد مضي مدة شهرين يخاطَب صاحب السمو الملكي وزير الداخلية لإدراجه على قائمة القبض وإحضاره لدى اللجنة وفقاً للإجراءات المتبعة.

٣ - الكتابة إلى الجهة المختصة، بالتهميش على سجل صكوك المساهمات العقارية التي يتطلب التهميش عليها بإيقاف التصرف فيها، على أن يتضمن الطلب نوع المخالفة والمستند النظامي له، ولا يرفع الإيقاف إلا بخطاب من معالي رئيس اللجنة.

٤ - للجنة - إذا رأت أن الحاجة تستدعي إيقاع الحجز التحفظي على أموال صاحب المساهمة الثابتة أو المنقولة - أن تطلب من الجهة المختصة نظاماً الحجزَ على الأموال الثابتة، وحسابات صاحب المساهمة، بما فيها الأوراق المالية، والمحافظ الاستثمارية، والأموال التي نقلت من حساباته إلى حسابات أخرى، إلى أن يبتَّ في موضوع المساهمة.

٥ - تتخذ اللجنة جميع الإجراءات النظامية التي تسهم في حفظ حقوق المساهمين وإعادة هذه الحقوق بأنسب الطرق النظامية؛ سواء بالبيع المباشر للمساهمة بحسب قيمتها الحالية، أو بإقامة المزاد العلني، أو انتظار اعتماد مخطط المساهمة، أو الاستمرار في القيام بأعمال التطوير بحسب حالة كل مساهمة، و ذلك وفقاً لما تراه اللجنة محققاً لمصلحة المساهمين، وإذا قررت اللجنة البيع تحال أوراق المعاملة كاملة إلى المحكمة المختصة؛ لإنهاء إجراءات البيع، على أن يكون لها صفةُ الاستعجال.

٦ - إحالة كل من ثبت للجنة أنه متحايل أو مسيء لاستخدام أموال المساهمة إلى المحكمة المختصة رفق المدعي العام، لمجازاته والمطالبة بإرجاع حقوق المساهمين.

٧ - للجنة أن تطلّع على أصل أي معاملة مرفوضة لدى المحاكم في شأن المساهمات العقارية من المساهمين أو نحوهم، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (١١/ ٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

إجراءات قضائية

إعداد
د. ناصر بن إبراهيم المحيميد *

---

* رئيس التفتيش القضائي وخبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية .

التأصيل النظامي لإثبات تملك العقار

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن الأنظمة والتعليمات الواردة في تنظيم سير العمل في إثبات تملك العقار تعد من أكثر الأنظمة والتعليمات الواردة للمحاكم بخصوص متعلق واحد، وذلك راجع لأهمية هذا الإثبات، وتزايد الحاجة له، وقد حرصت خلال جمعي لهذه التعاميم، واطلاعي عليها، على دراسة هذه التعاميم، وجمع شتاتها، حتى جعلت لها تبويباً ينظم مضمونها بما يتوافق مع الإجراءات المتبعة في هذا الإثبات، وقد جاء هذا التنظيم كما يلي:

أولاً: المواد الواردة في نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية المتعلقة بإثبات التملك، وما لحق بهذه المواد من تفسير وتوضيح وتعديل.

ثانياً: المواد الواردة في نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التنفيذية.

ثالثاً: التعاميم الخاصة بتقديم إثبات تملك العقار، وما يتبعه.

رابعاً: التعاميم المتعلقة بإعداد الرسم التوضيحي لأطوال ومساحة العقار، وما يتبعه.

خامساً: التعاميم المتعلقة بالإعلان عن طلب إثبات التملك، وما يتبعه.

سادساً: التعاميم المتعلقة بالكتابة للدوائر المختصة.

سابعاً: التعاميم المتعلقة بسماع المعارضات، وما يتبعها.

ثامناً: التعاميم المتعلقة بالإجراءات المتخذة من قبل القاضي، أو من ينيبه.

تاسعاً: التعاميم المتعلقة بتقرير إثبات التملك، والقناعة أو عدمها، والتمييز، وتقديم اللوائح الاعتراضية.

عاشراً: التعاميم المتعلقة بطريقة تنظيم الصكوك الخاصة بإثبات التملك.

حادي عشر: التعاميم المتعلقة بإثبات التملك المؤقت.

دونك تفصيل ذكرها.

أولاً: المواد التي جاء ذكرها في نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية التعلقة بآليات التملك، وما ألحق بها من تفسير وتوضيح وتعديل(١).

المادة الخامسة والثمانون:

على المحكمة إذا طلب منها عمل استحكام أن تكتب إلى كل من البلدية، والأوقاف، والمالية، للاستفسار عما إذا كان هناك مانع لديها من إجراء ذلك، فإذا لم يكن ثمة مانع أجري الاتستحكام بعد إعلانه في الجريدة الرسمية لمدة شهر.

المادة السادسة والثمانون:

على المحكمة إذا طلب منها عمل استحكام للأرض الفضاء، أن ترفع الأمر للمراجع العالية لأخذ رأيها في ذلك، علاوة على الإجراءات المدرجة في المادة (٨٥)، وإذا كان على الأرض الفضاء أنقاض، فلا بد من التحقق: لمن هذه الأنقاض وعلى أي أساس وضعت؟ ولا بد من وقوف القاضي أو نائبه على تلك الأنقاض، ليتصور حقيقة الطلب.

المادة السابعة والثمانون:

لا يجوز إخراج حجة استحكام لأبنية مبنى أصلاً، وإذا حصلت مرافعة في شيء من ذلك، فلا بد من عرض الصك السابق، وصورة ضبطه على رئاسة القضاء.

(١) هذه المواد قد تم ذكرها في البحث قبل صور نظام المرافعات الشرعية، وقد رغبت في بقائها في أصل البحث لمزيد الفائدة ولأنه يعمل بما لا يتعارض منها مع نظام المرافعات.

ولقد جاء قرار مجلس الوزراء ذو رقم ٥٦٩ في ٨/ ٦/ ١٣٩٠هـ المبلغ بخطاب رئيس ديوان مجلس الوزراء التعميمي ذو رقم ١١٤٦١ في ١٩/ ٦/ ١٣٩٠هـ المعمم على المحاكم بالرقم ٩٢/ ٢/ ت في ١٦/ ٧/ ١٣٩٠هـ(٢) يتضمن الموافقة على التعديلات المقترحة بالنسبة لتطبيق المادتين «٨٥ - ٨٦» من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية المتضمنة لاستخراج حجج استخراج على النحو الآتي :

يقرر - مجلس الوزراء- الموافقة على التعديلات المقترحة بالنسبة لتطبيق المادتين «٨٥-٨٦» من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، المنظمتين لاستخراج حجج الاستحكام كما يلي :

تنفيذاً للمادتين «٨٥-٨٦» من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، وذلك بالنسبة للبلاد والقرى التي لا توجد فيها فروع للمالية والأوقاف والبلدية يراعي ما يلي :

١- تُخْطر المحكمة المختصة التي يقدم إليها طلب حجة استحكام على عقار واقع في إحدى البلاد أو القرى المذكورة أقربَ فرع لكل من المالية والأوقاف والبلدية بالطلب المقدم إليها للاستفسار، عما إذا كان لديها مانع مع إجابته، وعلى فروع الجهات المذكورة أن تجيب على استفسار المحكمة في ستين يوماً من تسليمها إخطار المحكمة.

٢- بعد أن يثبت لدى المحكمة المختصة استلام الجهات المذكورة في المادة السابقة لإخطارها، ومرور ثلاثين يوماً على تسلم الجهات المذكورة للإخطار، تعلن المحكمة عن طلب حجة الاستحكام في خلال ثلاثة أماكن يكثر ارتياد جمهور البلدة أو القرية لها، وفي الجريدة الرسمية، ليتقدم من له اعتراض على إصدار حجة الاستحكام المطلوبة إلى المحكمة باعتراضه، ولا تبت المحكمة في طلب إصدار حجة الاستحكام إلا بعد مرور فترة ثلاثين يوماً على الإعلان المشار إليه، وبعد وصول إجابة الجهات المذكورة أعلاه إلى المحكمة، بعدم وجود معارضة لديها، أو لدى إحداها في إصدار

(٢) التصنيف الموضوعي ١/ ٢٤٩.

الحجة المطلوبة، أو مرور ستين يوماً على استلام إخطار المحكمة دون وصول إجابة منها.

٣ - يعين كل من وزير المالية، ووزير الحج والأوقاف بالنيابة بمكافأة شهرية مندوباً عنه من المسنين المشهود له بالخبرة والاستقامة في البلاد والقرى الخاضعة لهذه التعليمات، والموجودة بها عقارات تابعة لأملاك الدولة، أو الأوقاف، أو مرافق البلدة أو القرية، وينضم المندوبان، أو أحدهما عند تعذر وجود الآخر إلى أمير البلدة، أو القرية بوصفة مندوباً عن وزارة الداخلية في لجنة تكون مهمتها نفي أو إثبات تبعية العقار المطلوبة إصدار حجة الاستحكام له لإحدى الجهات المذكورة، وعلى فروع الجهات المشار إليها في المادة الأولى إبلاغ هذه اللجنة عن طريق أعضائها بإخطار المحكمة فور تسلمه، وعلى اللجنة إجابة الفروع المذكورة في خلال فترة شهر عن رأيها في ثبوت أو نفي تبعية العقار المعني للدولة، أو للأوقاف أو لمرافق البلدة، أو القرية.

وقد جاء تعديل للفقرة الثالثة من ذلك بموجب خطاب رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء ذي الرقم ٣٢٦٢٣/ ٣/ م في ٢٣/ ١٠/ ١٣٩٤هـ المتضمن لقرار مجلس الوزراء الرقم ١٤٩١ في ٢٣/ ٩/ ١٣٩٤هـ المعمم على المحاكم الرقم ٢٢٦/ ٢/ ت في ٢٤/ ١١/ ١٣٩٤هـ(٣) وذلك بتأييد اقتراح وزارة المالية، وتعديل الفقرة الثالثة بما يلي:

أولاً: بالنسبة للقرى والمدن الصغيرة التي لا يوجد فيها أوقاف وأملاك للدولة، يكتفى بتوجيه سؤال من المحكمة إلى أمير البلدة أو القرية عما إذا كان لديه اعتراض على إخراج حجة استحكام بملكية العقار الواقع في نطاق اختصاصه، وعليه أن يعود إلى أهل الخبرة والمعرفة من سكان البلدة أو القرية، وعند عدم وجود ما يدعو إلى الاعتراض، عليه أن يجيب المحكمة بعدم المعارضة.

ثانياً: بالنسبة للقرى والمدن التي يوجد فيها أوقاف وأملاك للدولة، يتبع ما تضمنته الفقرة الثالثة

(٣) التصنيف الموضوعي ١/ ٣٦٥.

من قرارمجلس الوزراء ذي الرقم ٥٦٩ في ٨/ ٦/ ١٣٩٠هـ، وتحدد المكافآت التي يمنحها مندوب وزارة المالية، ووزارة الحج والأوقاف بعد الاتفاق مع ديوان الموظفين العام على ار المكافأة وطريقة احتسابها.

كما ورد التعميم ذو رقم ١٠٨/ ١٢/ ت في ١٢/ ٦/ ١٣٩٤(٤) المتضمن أن المحاكم الشرعية قائمة بإنفاذ مقتضى المادتين «٨٥-٨٦» وما ألحق بهما من تعليمات، وأنه لا مانع من تعميد صاحب الاستحكام بمراجعة البلدية بعد الكتابة إليها، وإذا رغبت البلدية بعث مندوب فني عنها للوقوف معه على الموقع، وأخذ حدوده وأبعاده ومساحته، حتى إذا كان لديها معارضة في شيء من ذلك، فتتقدم بها إلى المحكمة، ويكون ذلك في خلال المدة المقررة حسب التعليمات المبلغة للمحاكم.

ثانياً: المواد الواردة في نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التنفيذية.

المادة الحادية والخمسون بعد المائتين:

الاستحكام هو، طلب صك بإثبات تملك عقار في غير مواجهة خصم ابتداءً ولا يمنع من سماع الدعوى بالحق متى وجدت.

٢٥١/ ١- حجة الاستحكام لا تمنع من سماع الدعوى، ولو كانت الحجة مكتسبة القطعية.

٢٥١/ ٢- المعارضة بعد خروج حجة الاستحكام واكتسابها القطعية تعتبر دعوى مستقلة تقام في بلد المدعى عليه.

٢٥١/ ٣- إذا رفعت المعارضة بعد خروج حجة الاستكام، وكان المدعى عليه يسكن في بلد العقار ومصدر الحجة في المحكمة نفسها فتحال إليه - ولو انتقل إلى مكتب آخر في المحكمة الواحدة - وإن لم يكن في المحكمة فخلفه وتحسب له إحالة.

٢٥١/ ٤ - إذا ظهر للقاضي أثناء المرافعة ما يستوجب إعادة النظر في حجة الاستحكام الصادرة

(٤) التصنيف الموضوعي ١/ ٣٥٨.

من غيره بالإلغاء أو التعديل أو التكميل، فإن عليه النظر في ذلك وإنهاءه بالوجه الشرعي، ورفع ما يجريه إلى محكمة التمييز؛ وهي التي تتولى إلغاء الصكوك.

٢٥١/ ٥ - إذا كان طلب التعديل أو التكميل في أمر لا يؤثر في مساحة الحجة أو الأطوال أو المجاورين، فلا يرفع إلى محكمة التمييز، ما لم يكن هناك معارض.

٢٥١/ ٦ - إذا طلب تعديل المساحة بزيادة عما اشتمل عليه صك الاستحكام، أو ما تفرع عنه من إفراغ، فيطبق بشأنه إجراءات حجة الاستحكام.

٢٥٢/ ٧ - صكوك الاستحكام التي لم تشتمل على أطوال ومساحة، تستوفى بإجراءات جديدة وفق تعليمات حجج الاستحكام، وتلحق تلك الإجراءات في الضبط وصكوك الاستحكام، أما وثائق التملك وصكوك الخصومة فلا يلحق بها شيء من ذلك.

المادة الثانية والخمسون بعد المائتين:

مع مراعاة قواعد تملك غير السعوديين للعقار لكل من يدعي تملك عقار، سواءاً كان ذلك أرضاً أم بناءً، حتى طلب صك استحكام من المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها ذلك العقار.

٢٥٢/ ١- يحق لأحد الشركاء في عقار طلبُ حجة استحكام له ولشركائه، ولو لم يكن معه وكالة من بقية الشركاء، سواء أكان الاشتراك عن طريق الإرث أم غيره.

٢٥٢/ ٢- حجة الاستحكام لا تصدر إلا من المحكمة التي يقع العقار في نطاق اختصاصها المكاني.

٢٥٢/ ٣- إذا نقضت حجة الاستحكام، وليس في المحكمة سوى القاضي مُصدر الحجة، فيندب وزير العدل أحد القضاة لإكمال لازمها.

٢٥٢/ ٤- تصدر حجة الاستحكام في العقار الموروث باسم الورثة إن أمكن، وإن لا صدرت باسم مورثهم. أما العقار الذي انتقل إلي المنهي وشركائه من غير طريق الإرث فتصدر الحجة باسم

كافة الشركاء مع إيضاح نصيب كل شريك .

٢٥٢/ ٥- إذا تغيرت الولاية المكانية على العقار ، ولزم إكمال صكوك صادرة من المحكمة صاحبة الولاية الأولى فيتم إجراء الآتي :

أ - تقوم المحكمة صاحبة الولاية الأخيرة التي يقع في نطاق اختصاصها العقار بإكمال ما يلزم إكماله شرعاً ونظاماً للصكوك التي تقدم لها ، مع مراعاة تطبيق التعليمات المتعلقة بحجج الاستحكام .

ب - يبعث القاضي ما أجراه على صك الاستحكام إلى المحكمة التي أصدرته للتهميش على سجله وضبطه بما ألحق به .

٢٥٢/ ٦- صكوك حجج الاستحكام الصادرة على عقار خارج ولاية المحكمة المكانية ترفع إلى وزارة العدل لإجراء اللازم نحوها .

٢٥٢/ ٧- إذا كان البناء مملوكاً بموجب صك استحكام دون الأرض ، فإن هذا لا يكفي لإثبات تملك الأرض وعلى مدعي ملكية الأرض طلب إثبات تملكه لها ، وعلى المحكمة اتخاذ الإجراءات الخاصة بحجج الاستحكام .

٢٥٢/ ٨- البناء لا يحتاج على إثبات إذا كان تابعاً للأرض المملوكة بصك مستكمل للإجراءات ، ويكفي بالإقرار به من البائع والمشتري عند البيع .

٢٥٢/ ٩- صكوك حجج الاستحكام التي فقد ضبطها وسجلها ، أو ليس لها ضبط ولا سجل ترفع إلى محكمة التمييز لتقرير ما يلزم بشأنها .

٢٥٢/ ١٠- صور صكوك حجج الاستحكام التي فقد ضبطها وسجلها ، أو ليس لها ضبط ولا سجل ، أصلاً ، تعتبر ملغاة ، ولا حاجة لعرضها على محكمة التمييز .

٢٥٢/ ١١- صور صكوك حجج الاستحكام التي فقد ضبطها أو سجلها أو ليس لها ضبط أو

سجل تعرض صورة الصك، مع صورة ضبطه، أو صورة سجله على محكمة التمييز، لتقرير ما يلزم بشأنها.

٢٥٢/ ١٢- إذا تعذر مقابلة الصك على سجله - وذلك لتلف السجل - فيرفع أصل الصك أو صورة ضبطه أو صورة سجله على محكمة التمييز لتقرير ما تراه بشأنه.

٢٥٢/ ١٣- صكوك حجج الاستحكام التي لها ضبط ولا سجل لها، أو لها سجل ولا ضبط لها، يتم رفع صورة من الضبط أو السجل مع الصك إلى محكمة التمييز لتقرير ما تراه بشأنها.

٢٥٢/ ١٤ - إذا ورد للقاضي طلب إكمال أو تعديل حجة استحكام لها ضبط وسجل لم يعثر على المعاملة الأساس، فعلى القاضي استيفاء ما يلزم بإجراءات جديدة حسب تعليمات حجج الاستحكام.

المادة الثالثة والخمسون بعد المائتين:

يطلب صك الاستحكام باستدعاء يبين فيه نوع العقار وموقعه ومساحته وحدوده ووثيقة التملك إن وجدت.

٢٥٣/ ١- طلب صك الاستحكام يقدم باسم رئيس المحكمة في المحاكم الرئاسية وباسم قاضي المحكمة في المحاكم الأخرى.

٢٥٣/ ٢- إذا تقدم المنهي بطلب حجة استحكام على أكثر من عقار، فيجري ما يأتي:

أ - إذا كان الطلب مقدماً على عقار أو عقارات منفصلة، ولكل قطعة حدود وأطوال مستقلة، فلكل عقار طلب وحجة مستقلة تستوفى فيها الإجراءات الشرعية والنظامية.

ب - إذا كانت العقارات متلاصقة بحدود واحدة، فتكون بطلب واحد وحجة واحدة.

ج - إذا كان بيد شخص حجة استحكام على عقار له، وكان له عقار آخر ملاصق له، ورغب إلحاقه في حجته السابقة، فلا يمكن من ذلك، وله طلب حجة استحكام مستقلة على ذلك الجزء.

٢٥٣/ ٣- يحال طلب حجة الاستحكام إلى القاضي مباشرة، وهو الذي يتولى النظر في إجراءات الحجة حتى إنهائها.

٢٥٣/ ٤- يبين في طلب حجة الاستحكام ما يأتي:

أ - اسم مالك العقار كاملاً، ورقم سجله المدني، وتاريخه.

ب - نوع العقار، وموقعه، وكيف آل إليه/ ووثيقة التملك إن وجدت.

ج - الحدود والأطوال والمساحة بالمتر.

٢٥٣/ ٥ - يرفق بطلب حجة الاستحكام - عند القتضاء - رفع مساحي شامل صادر عن مكتب مساحي معتمد، توضح فيه الحدود والأطوال والمساحة الإجمالية، ويربط العقار بمَعْلَم ثابت.

المادة الرابعة والخمسون بعد المائتين:

قبل البدء في تدوين الإنهاء والشروع في إجراءات الإثبات لذلك، على المحكمة أن تكتب إلى كل من البلدية، ووزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ووزارة المالية والاقتصاد الوطني، وبالنسبة لما هو خارج المدن والقرى يكتب إلى الحرس الوطني، ووزارة الدفاع والطيران، ووزارة التربية والتعليم (إدارة الآثار)، ووزارة الزراعة ووزارة المياه والكهرباء، ووزارة البترول والثروة المعدنية، ووزارة المواصلات، أو فروع تلك الوزارات والمصالح أو من يقوم مقامها في ذلك، وغيرها من الجهات التي تصدر الأوامر بالكتابة إليها، وذلك للاستفسار عما إذا كان لديها معارضة في الإنهاء، وعلى المحكمة كذلك أن تطلب لنشر طلب الاستحكام في إحدى الصحف التي تصدر في منطقة العقار، وفي حال عدم صدور صحف في المنطقة تطلب النشر في إحدى الصحف الأكثر انتشاراً فيها، بالإضافة إلى إلصاق صور من المنشور في لوحة الإعلان على باب المحكمة والإمارة أو المحافظة أو المركز.

١٥٤/ ١- يكتب لجميع الجهات التي صدرت الأوامر بالكتابة إليها كالكهرباء والهيئة الوطنية

للحماية الفطرية وغيرهما من الجهات المختصة في كل مكان بحسبه زيادة على ما ذكر في المادة.

٢٥٤/ ٢- خارج المدن والقرى هو: ما كان خارج النطاق العمراني للمدينة أو القرية، المحدد من قبل البلدية.

٢٥٤/ ٣- إذا كان العقار داخل النطاق العمراني القائم - لا المقترح - فلا يكتب لوزارة الزراعة، ولو كان العقار زراعياً.

٢٥٤/ ٤- إذا ذكرت إحدى الدوائر المعنية في إجابتها أن لدائرة أخرى غير مذكورة اختصاصاً في العقار موضع الإنهاء، فيلزم الكتابة لتلك الجهة.

٢٥٤/ ٥- إذا أجابت إحدى الدوائر بالموافقة على جزء من المساحة، وسكتت عن الباقي، فتعد معترضة على ما سكتت عنه.

٢٥٤/ ٦- إذا أجابت إحدى الجهات المعنية بالمعارضة على الحجة، فعلى القاضي أن يحدد موعداً لسماع المعارضة مدة لا تقل عن شهر، وتبلغ الجهة بخطاب رسمي، على أن لا تسمع المعارضة إلا بعد مضي المدة المقررة في المادة (٢٥٦).

٢٥٤/ ٧- إذا تبلغت الجهة المعترضة بموعد الجلسة للنظر في الاعتراض، ولم تبعث مندوباً عنها في الوقت المحدد فعلى المحكمة - بعد التحقق من التبليغ - إكمال ما يلزم نحو الحجة، وفي حال إصدار الحجة ترفع إلى محكمة التمييز.

٢٥٤/ ٨- يلزم تدوين أرقام وتواريخ ومضامين إجابات الدوائر الحكومية، وكذا عدد الجريدة المعلن فيها، واسمها وتاريخ الإعلان في ضبط الاستحكام وصكه.

المادة الخامسة والخمسون بعد المائتين:

يجب على المحكمة - علاوة على ما ذكر في المادة السابقة فإذا طلب منها عمل استحكام للأرض الفضاء - أو تكتب بذلك إلى المقام السامي.

٢٥٥/ ١- يرفع طلب الاستئذان إلى المقام السامي عن طريق وزارة العدل مع بيان وجهة نظر القاضي حيال طلب المنهي .

المادة السادسة والخمسون بعد المائتين:

إذا مضى ستون يوماً على آخر الإجراءات من إبلاغ الجهات الرسمية المختصة أو النشر، حسبما نصت عليه المادتان السابقتان دون معارضة - فيجب إكمال إجراء الاستحكام - إذا لم يكن ثم مانع شرعي أو نظامي .

٢٥٦/ ١- إذا لم تُجب إحدى الجهات بالمعارضة أو عدمها في المدة المحددة في هذه المادة مع التحقق من تبلغها - فعلى القاضي إكمال إجراء الاستحكام، ورفع ما يقرره إلى محكمة التمييز .

٢٥٦/ ٢- على القاضي عدم تدوين الإنهاء، أو الشروع في إجراءات الإثبات على الأرض الفضاء، حتى ورود التوجيه من المقام السامي .

٢٥٦/ ٣- إذا تقدم أحد بالمعارضة، من الجهات أو الأفراد أثناء نظر حجة الاستحكام، وقبل اكتسابها القطعية فتسمع المعارضة في ضبط الإنهاء ضمن إجراءات الحجة .

المادة السابعة والخمسون بعد المائتين:

يجب على المحكمة أن تتأكد من صحة مساحة العقار وأضلاعه وحدوده، وأن يقف عليه القاضي أو من ينيبه مع مهندس إن لزم الزمر، وبعد استكمال إجراءات الإثبات الشرعي تنظم حجة الاستحكام .

٢٥٧/ ١- المتر وأجزاؤه هو: وحدة القياس الخاصة بأطوال الأملاك ومساحتها الكلية .

٢٥٧/ ٢- إذا كانت أضلاع المنهى عنه متعرجة، يلزم تحديد الانكسارات والزوايا واتجاهاتها وأطوالها .

٢٥٧/ ٣- عند وقوف القاضي أو من ينيبه على العقار يُعد محضراً يوقعه مع الحاضرين معه،

يبين فيه حال العقار من حيث حدوده، وأطواله، ومساحته، وعرض الشوارع المحيطة به، ونوع الإحياء إن وجد، أو أثره، وعدم تداخله مع الأودية والمرافق العامة والغابات والسواحل، ويدون ذلك في حجة الاستحكام.

٢٥٧/ ٤- للمحكمة - عند الاقتضاء - الاستعانة بفروع وزارة الزراعة، ووزارة الشؤون البلدية والقروية في مسح المواقع السكنية أو الزراعية حسب الاختصاص.

٢٥٧/ ٥- علاوة على ما ذكر في الفقرة (٨) من لائحة المادة (٢٥٤) يجب أن يشتمل صك حجة الاستحكام على إنهاء المنهي وبيِّناته، وعلى الأطوال والحدود، والمساحة الكلية، وعرض الشوارع المحيطة بالعقار.

المادة الثامنة والخمسون بعد المائتين:

إذا جرت الخصومة في إحدى المحاكم على عقار ليس له حجة مسجلة، فعليها أن تجري معاملة الاستحكام أثناء نظرها القضية، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة.

٢٥٨/ ١- إذا كانت الخصومة على عقار خارج الولاية المكانية للمحكمة، وليس عليه حجة استحكام، وحصل فيه نزاع، فتسمع الخصومة ويفصل فيها دون إجراءات الحجة، وينص في الصك على أن الحكم لا يكفي لإثبات التملك، ولا يقوم مقام حجة الاستحكام، ولا يستند عليه في أي إفراغ.

٢٥٨/ ٢- إذا استدعت الحال ضرورة الإسراع في فصل النزاع في عقار ليس عليه حجة استحكام، فيفصل فيه دون اتخاذ إجراءات الاستحكام، وينص في الصك على أن الحكم لا يكفي لإثبات التملك، ولا يقوم مقام حجة الاستحكام، ولا يستند عليه في أي إفراغ.

المادة التاسعة والخمسون بعد المائتين:

لا يجوز إخراج حجج استحكام لأراضي وأبنية منى وبقية المشاعر، وإذا حصلت مرافعة في

شيء من ذلك، سواء في أصل العقار أو منفعته، وأبرز أحد الطرفين مستنداً، فعلى المحكمة رفع صورة ضبط المرافعة مع المستند المبرز إلى محكمة التمييز، من غير تنظيم صك بما تنتهي به المرافعة.

٢٥٩/ ١- يقصد ببقية المشاعر في هذه المادة: مزدلفة وعرفات.

٢٥٩/ ٢- كل صك يعرض على المحاكم أو كتابات العدل يتضمن تملكاً في أحد المشاعر، فلا بد من عرضه على محكمة التمييز.

٢٥٩/ ٣- ما كان حمى لشيء من المشاعر، فلاتخرج عليه حجة استحكام.

٢٥٩/ ٤ - إذا تقدم أحد إلى المحكمة أو كتابة العدل بطلب صورة صك عقار يقع في أحد المشاعر، فتستخرج صورة من سجله مصدقة، وترفع إلى محكمة التمييز.

٢٥٩/ ٥- يرفع ما تنتهي به الخصومة في عقار داخل المشاعر إلى محكمةالتمييز، سواءً قنع الطرفان، أو لم يقنعا.

٢٥٩/ ٦- إذا طلبت جهة مختصة إثبات تملك بناء على أرض في أحد المشاعر لتعويض صاحبه عنه، فتثبت المحكمة ذلك لمالك البناء في وثيقة تملك مؤقتة، وترسل الوثيقة للجهة المختصة، وعند استلام التعويض يهمش على الوثيقة أو الصك وسجله إن وجد(٥).

وقفة:

التأصيل النظامي لإثبات التملك للعقار من أوسع النصوص النظامية في نظام القضاء السعودي ولوائحه التنفيذية، ولذا فإن التأصيل النظامي لإثبات التملك للعقار سوف أورده في حلقتين - بإذن الله- دفعاً للإطالة. هذا ما يسر الله إيراده، سائلاً الله أن ينفع بها والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

---

(٥) نظام المرافعات الشرعية الصادر بالرقم ٢١/م في ٢٠/٥/١٤٢١هـ ولوائحها التنفيذية الصادر بالرقم ٤٥٦٩ في ٣/٦/١٤٢٣هـ من صحيفة ١٨٥-١٩٥.

قضايا وأحكام

إعداد
الشيخ عادل بن عبد الرحمن الجبر[1]
الشيخ صالح بن سليمان العقلان[2]
الشيخ محمد بن عبد العزيز الخريف[3]

---

(١) القاضي بمحكمة الشعف.
(٢) القاضي بمحكمة ضرية.
(٣)قاضي المحكمة العامة في ميسان.

إبطال دعوى أب على ابنته

إعداد: الشيخ عادل بن عبد الرحمن الجبر

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا عادل بن عبدالرحمن الجبر القاضي بمحكمة الشعف عليه ففي هذا اليوم . . . . الموافق . . . . الساعة . . . . . . افتتحت الجلسة وفيها حضر . . . . يحمل بطاقة رقم . . . . وأدعى على الحاضرة معه في مجلس الحكم ابنته . . . . رقم السجل المدني . . . . قائلاً في دعواه عليها لقد زوجت ابنتي المدعى عليها . . . . بموجب وثيقة النكاح رقم . . . . . وتاريخ . . . . للمدعو . . . . واشترطت عليها أن تسلم لي ألفي ريال شهرياً من راتبها لكونها معلمة وقد سلمت لي ألفي ريال شهري من بعد العقد ثم انقطعت من تسليمي الألفي ريال شهرياً ومجموع المبلغ المتأخر والذي لم تسلمه لي حتى تاريخ . . . . مائتي ألف ريال أطلب إلزام المدعى عليها بأن تسلم لي مائتي ألف ريال وإلزامها بالاستمرار بتسليم ألفي ريال شهرياً والحكم عليها بذلك هذه دعواي وبسؤال المدعى عليها عن الدعوى أجابت بقولها نعم لقد زوجني والدي بموجب

الوثيقة المذكورة أعلاه على المدعو . . . . وأشترط والدي أن أسلمه ألفي ريال شهرياً وكان هذا الشرط بغير رضاي واختياري وقد ذكر والدي قبل العقد بأنه لن يتم الزواج إلا بعد الموافقة على الشرط ولم أوافق على هذا الشرط علماً بأن والدي متقاعد فقد كان معلماً ويستلم الآن خمسة عشر ألف ريال شهرياً ولا أوافق على ما طلبه والدي هذه إجابتي وبعرض إجابة المدعى عليها على المدعي أجاب بقوله مقدار راتبي التقاعدي أربعة عشر ألفاً وسبعمائة وواحد وخمسين ريال وثلاث وثلاثين هللة ولا يكفيني هذا الراتب هذه إجابتي وقد جرى عرض الصلح على الطرفين فلم أتوصل معهما إلى نتيجة فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة ولقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس» وحيث إن شرط والد المدعى عليها فيه جور وظلم وحيف حق المرأة لا سيما وأنها الآن في عصمة زوجها ولا تحتاج إلى نفقة أبيها كما أنه أيضاً بدون مقابل وحيث أن والد المدعى عليها يتقاضى راتباً قدره أربعة عشر ألف وسبعمائة وواحد وخمسين ريال وثلاث وثلاثين هللة وهذا راتب جيد ولقوله عليه الصلاة والسلام كما في قصة عائشة مع بريرة «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط» متفق عليه .

فقد أبطل عليه الصلاة والسلام الشرط ولم يبطل العقد ، لذا فقد حكمة برد دعوى المدعي وبعرض الحكم على الطرفين قررت المدعى عليها قناعتها بالحكم كما قرر المدعي عدم قناعته بالحكم وطلب رفعه إلى محكمة التمييز وأفهمته بأن عليه الحضور يوم . . . . الموافق . . . . لاستلام نسخة من الحكم وأفهمته بأن مدة الاعتراض ثلاثون يوماً تبدأ من التاريخ المحدد لاستلام صورة من الحكم وأفهمته بأنه إذا لم يحضر في الموعد المحدد لاستلام صورة من الحكم فسيتم إيداع صورة الحكم في ملف القضية ويكون مجرياً لميعاد الثلاثين يوماً المقررة لاستلام صورة الحكم وبعد مرور ثلاثين يوماً ولم يقدم لائحة اعتراضيه فيسقط حقه بطلب التمييز ففهم ذلك وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد حرر في تاريخ ١٦/ ٦/ ١٤٢٥هـ.

ثم جرى رفع المعاملة لمحكمة التمييز بمكة المكرمة وجاء الرد التالي :

الحمدلله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد : – فقد جرى منا نحن قضاة التمييز بالدائرة

الحقوقية السادسة في محكمةى التمييز بمكة المكرمة الاطلاع على هذا الحكم الصادر من فضيلة الشيخ عادل بن عبد الرحمن الجبر القاضي بمحكمة الشعف المؤرخ في ١٦/ ٦/ ١٤٢٥هـ والمسجل بعدد. . . . . وتاريخ . . . . المتضمن دعوى . . . . ضد ابنته . . . . في مبلغ المحكوم فيه برد دعوى المدعي وبدراسة الحكم وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية المقدمة من المدعي تقررت الموافقة على الحكم والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تظهير مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة

الحمد لله وحده وبعد فبدراسة هذا الصك الصادر من فضيلة القاضي بالمحكمة العامة بالشعف الشيخ عادل بن عبدالرحمن الجبر برقم . . . . في تاريخ . . . . المتضمن الحكم برد دعوى المدعي . . . . ضد ابنته . . . . فيما يدعيه المصدق من محكمة التمييز برقم . . . . في تاريخ . . . . قرر مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة برقم . . . . في تاريخ . . . . أنه لم يظهر له ما يعترض به على هذا الحكم وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

الحكم على تلاميذ ثانوية مشاغبين ومثيري للفوضى

إعداد: الشيخ صالح بن سليمان العقلان

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا صالح بن سليمان العقلان القاضي بمحكمة ضرية العامة حضر المدعي العام بشرطة ضرية . . . . وذلك بناء على المعاملة الواردة لنا من رئيس مخفر شرطة ضرية برقم . . . . وتاريخ . . . . وأدعى على الحاضرين معه لدينا بالمجلس الشرعي وهم كل من . . . . و . . . . و . . . . و . . . . و . . . . قائلاً في تقرير دعواه أن المذكورين اشتركوا في مضاربة جماعية أمام ثانوية ضرية حيث قام المدعى عليه . . . . بكسر زجاج المدعو . . . . وكسر زجاج الدورية أثناء المضاربة الجماعية كما قام كل من . . . . و . . . . بالاعتداء بالضرب على المدعو . . . . مما أدى إلى إصابته كما قام بضرب . . . . وتكسير زجاج سيارته وأمام المدرسة الثانوية وضربه على يده مما أدى إلى إصابته ، وحيث أن ما أقدم عليه المدعى عليهم قد سبب إزعاجاً للأمن وشكل خطر على الطلاب أنفسهم لا سيما وأنه قد أخذ بحقهم عدة تعهدات وكفالات ومع ذلك لم يرتدعوا لذا أطلب مجازاتهم شرعاً والتشديد عليهم ليكونوا عبرة لغيرهم هكذا أدعي وبسؤال المدعى عليهم أجاب كل من . . . . و . . . . بأنهم تضاربوا مع . . . . و . . . . لأنهم قد كسروا زجاج سيارتهم هكذا أجابوا وبسؤال المدعى عليه . . . . أجاب بقوله أنه سبق أن قام . . . . بتكسير زجاج سيارة والدي وضربي بعصا على يدي وعلماً أنني تنازلت عنه ولا أدري من الذي كسر زجاج سيارته فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث أقر

المدعى عليهم بصحة الدعوى واشتراكهم في المضاربة وحيث أن ما أقدم عليه المدعى عليهم سبب الفتنة والفوضى وإثارة النعرات القبلية والجاهلية والتي جاء الإسلام بالنهي عنها وعدم إثارتها والاطلاع على أوراق المعاملة لذلك كله فقد حكمت بجلد كل واحد منهم عشرون جلده أمام المدرسة الثانوية بضرية ويكون الجلد أمام الطلاب وأما بقية المدعى عليهم فقد أخليت سبيلهم لعدم كفاية الأدلة ضدهم وعدم وجود ما يدينهم تحقيقا هذا ما ظهر لي وبه حكمت والله أعلم وبعرض الحكم على أطراف القضية أبدوا الفهم والقناعة به وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

الحكم على مقترض ماطل في تسديد باقي المبلغ

إعداد: الشيخ صالح بن سليمان العقلان

الحمد لله وحده وبعد فلقد حضر لدي . . . . وأدعى على الغائب عن مجلس الحكم . . . . قائلاً في تقرير دعواه لقد بعت سيارة غمارتين ٢٠٠٢م بمبلغ وقدره سبعون ألف ريال على أقساط شهرية كل قسط ألف وخمسمائة ريال وذلك بتاريخ . . . . وصل منها مبلغ وقدرة ستون ألف ريال وبقي مبلغ عشرة آلاف ريال لم يصل منها ولا شي أطلب الحكم عليه بدفعها هذه دعواي وقد جرى طلب المدعى عليه للحضور ولم يحضر مع تبليغه بموعد الجلسة المقررة في . . . . والجلسة المقررة في . . . . وعليه فقد طلبت من المدعي إبراز ما لديه من بينات فأبرز لنا الإقرار المرفق في . . . . المتضمن نص الدعوى أعلاه كما طلبت منه الحلف ببينة الاستظهار .

فحلف قائلاً والله العظيم الذي لا إله غيره عالم الغيب والشهادة أن الباقي في ذمة المدعى عليه . . . . هو مبلغ عشرة آلاف ريال لم يصلني منها أي شي هكذا أدى اليمين فبناءً على ما

تقدم من الدعوى والإجابة وحيث أن المدعى عليه لم يحضر مع تبليغه بالموعد وتخلفه دليل على صحة الدعوى وحيث أن اليمين تشرع بجانب أقوى المتداعيان وبناء على المادة (٥٥) من نظام المرافعات والإطلاع على أوراق المعاملة لذا فقد حكمت على المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم . . . . بدفع مبلغ وقدره عشرة آلاف ريال للمدعي وهذا الحكم يعتبر حضورياً وأفهمت المدعي بالمراجعة لاستلام صورة من الحكم لتسليمه المدعى عليه حسب المتبع وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

الحكم غيابياً على مكفول بتسديد مبلغ دفعه كفيله للبائع

إعداد: الشيخ محمد بن عبدالعزيز الخريف

كفل أحدهم رجلاً ولم يسدد المكفول ما عليه فطالب البائع الكفيل وألزم بالتسديد فسدد مبلغ واحداً وعشرين ألف ريال ثم جاء هذا الكفيل وتقدم بدعواه عندي ضد المكفول يطالبه بأن يسلمه المبلغ الذي سلمه هو للبائع مقابل الكفالة الغرامية ، وفعلاً طلب المدعى عليه للحضور فأستعد بذلك بعد أن تبلغ لشخصه ولكنه لم يحضر فرصدت الدعوى في الضبط وطلبت من المدعي إحضار بينته ، ثم طلب المدعى عليه لحضور الجلسة الثانية فأمتنع عن استلام البلاغ المكتوب وأفاد المحضر شفهياً بأنه سيحضر لكنه لم يحضر أيضاً، وعليه فقد واصلت النظر في القضية بغيابه فطلبت من المدعي بينته فأحضر شاهداً واحداً هو البائع المذكور أعلاه وبسؤاله عن شهادته شهد بأنه أستلم من المدعي مبلغ ٢١ألف ريال عن ذمة المدعى عليه، فطلبت من المدعي زيادة بينة فأفاد أنه ليس لديه سوى ما أحضر ، فطلبت منه تعديل شاهده فوعد بذلك في جلسة أخرى، وفي الجلسة الثالثة أحضر رجلين وشهدا بعدالة الشاهد، وفي نفس الجلسة طلبت منه اليمين على صدق دعواه وعلى أنه لم

يستلم من المدعى عليه شيء فحلف على ذلك ، وبناءً عليه وعلى كل ما ذكر حكمت على المدعى عليه بتسليم المبلغ للمدعي كاملاً ، وبعثت إليه عن طريق مخفر الشرطة نسخة من صك الحكم الصادر في هذه القضية برقم . . . . في تاريخ . . . . ليبدي اعتراضه إن رغب ، لكنه رفض استلامه حسب إفادة الشرطة ، ثم إنه راجع المحكمة واستلم صورة الصك وبعدها تقدم بلائحة اعتراضية ، وبالإطلاع عليها وجدت مؤثرة على الحكم - لو صح ما فيها - فحدد له جلسة مع المدعي وأخذ أقراره بالتبليغ والاستعداد بالحضور لكنه لم يحضر ، وحدد له موعد ثان وبلغ عن طريق الجوال لتهربه عن مقابلة محضر الخصوم فلم يحضر أيضاً ، فجرى سؤال المدعي عما ورد في اللائحة فأنكره وأصر على أن دعواه هي الصحيحة ، ولذا فقد ثبت على حكمي وأرسلت كامل المعاملة إلى محكمة التمييز بمكة المكرمة .

فصدر قرار الدائرة الحقوقية الأولى رقم . . . . في تاريخ . . . . الذي طلبوا فيه بالإجماع تحديد موعد ثالث للمدعى عليه وسماع ما لديه .

فأجبتهم بأن في هذا إطالة لأمد القضية بلا مسوغ وفتح لباب التلاعب .

فصدر قرارهم رقم . . . . في تاريخ . . . . الذي طلب فيه بالأكثرية تحديد موعد ثالث للمدعى عليه وسماع ما لديه لأن جوابي غير مقنع لهما وأن علي إجراء المقتضى الشرعي .

فأجبتهم بأن ما فعلته هو المقتضى الشرعي في نظري وأن صاحبي الفضيلة لم يذكر لي نصاً من شرع أو نظام يلزمني بتحديد موعد ثالث ، ولذا فقد ثبت على حكمي .

فصدر قرارهم رقم . . . . في تاريخ . . . . بالموافقة على الحكم بالإجماع .

هذا ما أحببت مشاركتكم به ، والله يحفظكم ويرعاكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ إبراهيم بن عبد العزيز الخضيري*

إعداد

إبراهيم بن صالح الزغيبي**

---

* رئيس محاكم منطقة القصيم سابقاً.

** رئيس المحكمة العامة بمحافظة الزلفي المكلف.

رجعت في هذه الترجمة إلى ما يلي:

١ ـ محفوظات رئاسة القضاة المحفوظة بمركز الوثائق والمحفوظات بوزارة العدل.

٢ ملف فضيلة الشيخ/ إبراهيم الخضيري المحفوظ بمركز الوثائق والمحفوظات بوزارة العدل.

٣ـ ثلاث مقابلات شخصية مع فضيلته الأولى بتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٩هـ، والثانية بتاريخ ٤/ ٩/ ١٤٢٩هـ، والثالثة بتاريخ ١٠/ ٩/ ١٤٢٩هـ.

٤ ـ مقابلتان شخصيتان مع الشيخ خالد ابن فضيلة الشيخ إبراهيم الأولى بتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٩هـ، والأخرى بتاريخ ٤/ ٩/ ١٤٢٩هـ.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، أما بعد:

نسبه ومولده:

فهو صاحب الفضيلة شيخي / إبراهيم بن عبدالعزيز بن عبدالله بن سليمان بن حمد بن محمد بن سليمان بن حمد بن سليمان بن مانع الخُضَيري، بضم الخاء، وفتح الضاد، من آل أبو حسين من بني العنبر من بني عمرو من تميم. استوطن بعض أجداده حوطة سدير منذ أمد بعيد، والخضيري لقب لجده مانع نسبة إلى أرض زراعية تقع شمال جنوبية سدير(١) تسمى بالخضيري.

رحل جده الخامس سليمان إلى الشقة(٢) بمنطقة القصيم عام ألف ومائة وخمسين من الهجرة إثر نزاع، واستوطن جده عبدالله البكيرية إحدى مدن القصيم، وفي عام ١٣٣٦هـ كان مولد الشيخ/ إبراهيم في مدينة البكيرية. وجده لأمه سليمان بن محمد الهويريني من الوهبة من بني تميم.

عمل أبوه بالغوص، ثم عمل بالتجارة فالزراعة، وعمل الشيخ مع أبيه بالتجارة والزراعة،

(١) إحدى قرى سدير على وادي الفقىء، تقع بالقرب من قاعدة سدير (الحوطة). انظر: معجم اليمامة، عبدالله بن محمد بن خميس، ط١٣٩٨,١هـ، ص٢٨١.

(٢) بلده تقع شمال مدينة بريدة، وتبعد عنها بضعة كيلات، وهي شقتان عليا وسفلى.

وكان أبوه يدفع به، وببعض إخوته لحضور حلق العلم ؛ إلا أن عمل الشيخ مع أبيه كان يستغرق جزءاً غير يسير من وقته.

طلبه العلم:

أخذ العلم عن جماعة من المشايخ؛ الذين لمسو فيه قوة الحفظ، وسرعة الفهم، والنباهة، والحرص على الطلب، والأدب مع الشيخ؛ كما يدل على ذلك ترشيحاتهم له، ومن أبرز مشايخه فضيلة الشيخ محمد بن مقبل آل مقبل ـ رحمه الله ـ قاضي البكيرية في وقته ؛ حيث قرأ عليه في صحيح الإمام مسلم وغيره، وفضيلة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله السبيل ـ رحمه الله ـ ؛ الذي خلف الشيخ ابن مقبل في قضاء البكيرية ؛ وأكمل عليه قراءة صحيح مسلم، وسمع منه شرح الزاد، والآجرومية في النحو، والفرائض، وغيرها، وفضيلة الشيخ محمد بن صالح الخزيم ـ رحمه الله ـ الذي أتم على يديه حفظ القرآن وتجويده، وفضيلة الشيخ محمد بن عثمان الشاوي ـ رحمه الله ـ الذي قرأ عليه بلوغ المرام وغيره، وفضيلة الشيخ/ سليمان بن صالح الخزيم ـ رحمه الله ـ الذي قرأ عليه بلوغ المرام، وعمدة الأحكام، وغيرهم.

وقد حفظ الشيخ عدداً غير قليل من المتون في مختلف الفنون ؛ منها ثلاثة الأصول، والقواعد الأربع، ونواقض الإسلام، وكتاب التوحيد، وعمدة الأحكام، وبلوغ المرام، والأربعون النووية، وزاد المستقنع، ونظم المفردات، والرحبية، وملحة الاعراب، والآجرومية، وغيرها.

وكان من زملائه في الطلب أخوه فضيلة الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز الخضيري(٣) ـ رحمه الله ـ، وفضيلة الشيخ / عبدالرحمن بن محمد المقوشي ـ رحمه الله ـ(٤)، وغيرهما.

---

(٣) (١٣٣٣هـ ـ ١٣٩٢هـ)، وليّ قضاء عفيف، ثم أعفي بناءً على طلبه، ودرّس في المعاهد العلمية في الرياض وشقراء وبريده والمدينة المنورة. انظر: علماء نجد خلال ثمانية قرون، عبدالله بن عبدالرحمن البسام، ط ٢، ١٤١٩هـ، دار العاصمة، ج٤، ص٢٨٣ـ٢٨٧ ؛ روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين، محمد بن عثمان القاضي ط٢, ١٤٠٣هـ، مطبعة الحلبي، ج٢، ص٤٦ـ٤٧.

(٤) (١٣٣٣هـ ـ ١٤٠٥هـ) عين قاضيا في المحكمة الكبرى بالرياض، ثم نقل إلى قضاء محكمة القويعية، ثم نقل إلى محكمة الحريق. انظر: علماء نجد خلال ثمانية قرون، عبدالله البسام، ج٣، ص١٩٧ـ٢٠١.

وعندما بلغ الشيخ/ إبراهيم ثلاث عشرة سنة طلب منه إمام مسجد العُبيد بالبكيرية الشيخ/ عبدالله بن محمد السبيل (٥) أن يصلي عنه بالناس - بعد أن كبر سنه - فصلّى بهم. وعندما أتم الشيخ أربع عشرة سنة لقيه شيخه ابن مقبل في أحد الطرقات قبيل رمضان وقال له:

يا إبراهيم ستصلي بالناس التراويح في الجامع الكبير بالبكيرية، وقد حدثني الشيخ إبراهيم عن ذلك فقال: وكانت القراءة في التراويح عن ظهر قلب من أول القرآن، ولم أكن أحفظ إلا نصف القرآن الأخير، وعندما صليت بالناس الفجر في مسجد العبيد في آخر يوم من شعبان صعدت إلى سطح المسجد، ولم أنزل منه إلا عندما زالت الشمس، وقد حفظت الجزء الأول من القرآن عن ظهر قلب، وقرأت به في صلاة التراويح في جامع البكيرية، وهكذا فعلت في العشر الأولى من رمضان، ثم وعكت فقرأت من المصحف حتى وصلت إلى ما كنت أحفظه، فعدت إلى القراءة عن ظهر قلب، وبعد نهاية رمضان أتممت حفظ القرآن ومراجعته في بضعة أشهر.

وعندما بلغ الشيخ / إبراهيم خمس عشرة سنة لقيه شيخه ابن مقبل، وقال له: ستخطب يوم الجمعة في الجامع الكبير، وكان ذلك بعد أن اعتذر الشيخ/ محمد بن صالح الخزيم عن الخطابة، فخطب فيه، وكان الشيخ/ إبراهيم أصغر خطيب يعلو منبر الجامع منذ انشائه وحتى الآن، واستمر على ذلك سنوات، كما كان الشيخ أصغر من أمّ الناس بجامع البكيرية في صلاة التراويح، واستمر على ذلك حتى عين في سلك القضاء.

وقد احتسبت خطابة الشيخ في جامع البكيرية من ضمن خدماته الوظيفية؛ إلا أنه لم يحتسب له ذلك إلا اعتباراً من تاريخ ١/ ١/ ١٣٥٨هـ (٦).

---

(٥) والد فضيلة الشيخ / عبدالعزيز بن عبدالله السبيل قاضي البكيرية في وقته، ووالد فضيلة الشيخ / محمد بن عبدالله السبيل الرئيس العام لشؤون الحرمين سابقاً، وإمام وخطيب المسجد الحرام.

(٦) انظر: القرار رقم ١٧٤، في ٢/ ١/ ١٣٩٨هـ الصادر من اللجنة المكونة من مندوب من مصلحة معاشات التقاعد، ومندوب من ديوان المراقبة العامة، ومندوب من ديوان الموظفين العام، والخاص بإثبات خدمات الشيخ / إبراهيم الخضيري الوظيفية.

توليته القضاء:

في أوائل عام ١٣٧١هـ طلب سماحة الشيخ/ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله ـ من قاضي بريدة سماحة الشيخ / عبدالله بن محمد بن حميد ـ رحمه الله ـ أن يبحث عن بعض طلبة العلم ممّن يصلحون لتولي القضاء، فقام الشيخ ابن حميد بسؤال المشايخ في مدن القصيم المختلفة، وكان ممّن سأله الشيخ / عبدالعزيز بن عبدالله السبيل قاضي البكيرية، فذكر له الشيخ/ إبراهيم، وأثنى عليه، وصادف أن جلس الشيخ/ إبراهيم وكيلاً في إحدى القضايا بين يديّ سماحة الشيخ/ ابن حميد فأعجب به، وكتب عنه لسماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، وعلى اثر ذلك صدر من الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ أمر يقضي بتعيين الشيخ إبراهيم قاضياً في ضرية(٧)(٨)، وكان ذلك بتأريخ ١/ ١١/ ١٣٧١هـ، فاعتذر الشيخ إبراهيم عن ذلك لحاجة أبيه إليه، فأخبره سماحة الشيخ ابن حميد أن عذره غير مقبول، وأن عليه الطاعة، فأطاع، وباشر عمله قاضياً في محكمة ضرية.

وقد عين الشيخ إبراهيم في ضرية على المرتبة الرابعة براتب قدره أربعمائة ريالـ٤٠٠ـ، واستمر في العمل فيها مدة أربع سنوات وبضعة أشهر.

وفي منتصف عام ١٣٧٦هـ قام الشيخ/ إبراهيم يرافقه أمير ضرية بزيارة للملك فيصل ـ رحمه الله ـ عندما كان ولياً للعهد، وكان قد خرج للنزهة في وقت ربيع وأمطار بالقرب من ضرية، فلما سلم الشيخ على الأمير نعى إليه الأمير فضيلة الشيخ/ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، وأخبره أنه توفي صباح ذلك اليوم(٩)، فاسترجع الشيخ، وعزى الأمير بوفاة الشيخ ابن سعدي، وحزن لذلك.

وبتاريخ ١/ ٦/ ١٣٧٦هـ صدر قرار من رئيس القضاة في نجد والمنطقة الشرقية وخط الأنابيب سماحة الشيخ/ محمد بن إبراهيم يقضي بنقل الشيخ/ إبراهيم إلى قضاء السليل على المرتبة الرابعة

(٧) انظر: بيان خدمات الشيخ / إبراهيم الخضيري الصادرة من رئاسة القضاة برقم٢٦٢/ ٥/ط، في٥/ ٣/ ١٣٨٧هـ

(٨) ضرية: إحدى مدن منطقة القصيم تقع جنوب غرب المنطقة، وتبعد عن قاعدة المنطقة ب٢٥٠كيلاً تقريباً.

(٩) توفي فضيلة الشيخ / عبدالرحمن بن ناصر السعدي قبيل فجر يوم الخميس٢٣ جمادى الآخرة من عام ١٣٧٦هـ. انظر: روضة الناظرين، محمد بن عثمان القاضي، ج١ ،ص٢٢٧ ؛ علماء نجد خلال ثمانية قرون، عبدالله البسام، ج٣، ص٢٥٠.

براتب قدره ألف وثلاثمائة وخمسة وسبعون ريالاً ١٣٧٥(١٠) وعلى إثر صدور قرار نقل الشيخ إلى السليل انطلق أعيان ضرية وتوابعها يتقدمهم أمير ضرية محمد بن راشد الغريب، وأمير مسكه وأمير الصمعورية إلى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم يطالبون بشيخهم، ويذكرون جهوده في انهاء القضايا، وسرعة الفصل في الخصومات، وجهوده في الدعوة والتعليم، فردهم سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم وقال لهم: إننا نريده لأكبر من ذلك.

وفي النصف الثاني من عام ١٣٧٦هـ باشر فضيلة الشيخ إبراهيم عمله في قضاء السليل، وأبدى براعة فائقة في القضاء، وتميزاً في القضايا العقارية نتج عن ذلك انتدابه للفصل في عدد من القضايا الشائكة؛ منها نظر النزاع الحاصل على ماء المستجد والفصل

فيه، وقد توجه إلى هذه المهمة بتأريخ ٢٨/ ١/ ١٣٨٢هـ، كما فصل في عدد من القضايا في نمره التي انتدب إليها مدة شهر(١١).

كما انتدب إلى محكمة الوادي، وعند انتهاء انتدابه تقدم حمود بن حقطان بن وثيله ومناحي بن هجرس الخريم ومترك بن الخضاري ورفقاؤهم بكتاب إلى سماحة رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم(١٢) جاء فيه: ((إن مدة انتداب الشيخ إبراهيم الخضيري قد انتهت، وأن الدموع هلت على هذا الرجل المخلص العامل الذي عُرف فيه كل عزم ونشاط، وقوة في العمل، وأنه يمكنه التمشي وفقاً لظروف أهل الوادي بعدالته وانسانيته، فلذا نرجو نقله إلى الوادي رسمياً)).

ثم توالت الكتابات والبرقيات من أهالي الوادي يطالبون بنقل فضيلة الشيخ إبراهيم إليهم.

ولما علم أهالي السليل بمطالبات أهالي الوادي بدأت الكتابات والبرقيات تنهال على رئاسة القضاة تطالب ببقاء الشيخ لديهم، ومنها برقية عبدالله بن خفران وجماعته لسماحة رئيس القضاة(١٣) المتضمنة أن الشيخ رجل منصف يسعى بين الأهالي بالصلح، وإذهاب الشحناء

(١٠) انظر: بيان خدمات الشيخ / إبراهيم الخضيري الصادر من رئاسة القضاة برقم ٢٦٢/٥/ط، في ١٣٨٧/٣/٥هـ.
(١١) انظر: كتاب مدير الإدارة المالية برئاسة القضاة الى مدير إدارة الموظفين رقم ٨٣٢، في ١٣٨٢/٢/٢٣هـ.
(١٢) المقيد برئاسة القضاة برقم ٣٧٢، في ١٣٨٥/٢/٢هـ.
(١٣) الصادرة من السليل برقم ١٠، وتأريخ ١٣٨٥/٢/١٢هـ.

والبغضاء، ويسترحمون سماحة رئيس القضاة عدم قبول طلب من يطلب قاضيهم؛ وبرقية أمير السليل محمد بن دليم المرفوعة لسماحة رئيس القضاة (١٤) والتي جاء فيها:

«إن هذا الرجل (يعني الشيخ إبراهيم) بصير عاقل عرف دعاويهم جميعها، وطلب مني جميع أعيان السليل الرفع بمطلوبهم إعادته».

وقد رأى سماحة رئيس القضاة -رحمه الله- نقل فضيلة الشيخ إبراهيم إلى الوادي لوجود قضايا شائكة تحتاج إلى قاضي مثله، فصدر قرار سماحته برقياً برقم ٢٦٠/ ٢/ ب، في ٢٥/ ٢/ ١٣٨٥هـ إلى فضيلة الشيخ إبراهيم المتضمن نقله إلى قضاء الوادي، ثم أكد عليه ذلك ببرقيته الصادرة برقم ٣٥٧/ ٢/ ب، في ١٤/ ٣/ ١٣٨٥هـ.

فأجاب الشيخ إبراهيم سماحة رئيس القضاة برقياً بتاريخ ١٧/ ٣/ ١٣٨٥هـ بما نصه: ((سمعاً وطاعة لأمر سماحتكم قد اعتمدنا ذلك)) (١٥).

وكان الشيخ يرغب النقل إلى إحدى محاكم منطقة القصيم، أو إلى الشمال كرفحا ولينه، أو إلى المنطقة المحايدة(١٦).

من قصص الشيخ في السليل:

وقبل أن نغادر مع الشيخ إلى الوادي نقف على بعض قصصه في السُّلَيِّل، وهي قصص فيها عبر، وأقتصر على اثنتين منها؛ الأولى:

حدثني بها الشيخ فقال: في عام ١٣٧٨هـ أو قريباً منه استأذنت سماحة رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- للقدوم عليه، فأذن لي. وقبيل المغرب توجهت بسيارتي من نوع فورد ونيت حمراء إلى الرياض يرافقني محضر الخصوم في المحكمة سعيد بن إبراهيم الصائغ، وكانت السماء ملبدة بالغيوم، فلما قطعت جزءً من الطريق -وكان الطريق ترابياً- عرض لي غزال

---

(١٤) الصادرة من السليل برقم ٥٦ في، ١٤/٢/١٣٨٥هـ.
(١٥) ببرقيته المرفوعة من السليل بعدد ٣٠، وتأريخ ١٧/٣/١٣٨٥هـ.
(١٦) انظر: كتابه لسماحة رئيس القضاة رقم ٧٩، وتأريخ ١٠/٥/١٣٨١هـ الصادر من محكمة السليل.

فلحقت به، ففاتني، وعندما أردت العودة إلى الطريق أضعته، ووقعت في شبكة طرق مقانيص تؤدي إلى الربع الخالي سرت فيها، فلما مضى نصف الليل أو قريباً منه توقفت، وتعذر علي الاستدلال بالنجوم بسبب الغيم، وعند طلوع الفجر أدينا الصلاة، ووضعت خطاً باتجاه القبلة، فلما أسفر الصبح، وكان الغيم قد انجلى بعضه تبين لي أننا صلينا جهة الشرق، فأعدنا الصلاة، ثم أخبرت صاحبي بأمر قد أهمني من الليل فقلت له يا سعيد لقد أوشك البنزين على النفاد، فماذا ترى؟ فقال لي: الرأي ما تراه. فعمدت إلى الكثبان المرتفعة أصعدها فإذا علوتها نظرت بالمنظار المُقرب لعلي أرى أحداً أو أعثر على أثر، فلا أرى شيئاً، فعلت ذلك بضع عشرة مرة، وفي المرة الأخيرة صعدت كثيباً ونظرت وقلت لصاحبي أبشر، فقال لي: بشرت بالجنة، فأخبرته أنني أرى أثر أغنام، ومسارح الغنم لا تكون بعيدة عن مرابضها، فانطلقت إلى الأثر أقصّه حتى وقفنا على عدد من بيوت الشعر، فقلت لصاحبي لا تتكلم، ثم وقفت عند أكبرها وكان فيه خمسة رجال، فسلمت وأنا في السيارة عليهم، فردوه بمثله، فسألتهم هل رأوا هذا الصباح ونيتاً أحمراً؟ فقالوا: لا، وظنوا أنني أسأل عن رفقة لي، وأننا خرجنا للصيد، ثم عرضوا علينا شرب القهوة فأجبناهم، وتعرفت عليهم فتبين لي أنهم من جماعة. . .، وكنت قد حكمت بآبار لأهل الأفلاج اختصموا بها معهم، ولم يكن من بينهم أحد ممن شارك في الخصومة، فأخذت اتكلم عن الصيد، فغلب على ظنهم أنني خرجت مع رفقتي للصيد، ثم مددت رأسي لأنظر خارج البيت فتيقنوا أنني انتظر رفقتي، وكنت قد رأيت أمام البيت سيارة بدأ لي أنها لم تتحرك منذ زمن، وبقربها برميل ممّا يوضع فيه البنزين، فسألت عن السيارة فقالوا: متعطلة، وسألني بعضهم هل تعرف اصلاحها؟ فقمت إليها، وتبين لي أنها بحاجة إلى بطارية، واتكأت بيدي أثناء حديثي على البرميل، ودفعت به قليلاً فتبين لي أن فيه النصف، فطلبت من محدثي أن يبيعني تنكة منه، فرفض فأضعفت له القيمة، فباعني إياها، فكانت عند صبها في سيارتي كالعسل على كبدي، فطلبت منه أن يبيعني تنكة أخرى فرفض، فأضعفت له القيمة ضعفين فرفض، فقلت له لو حضر أحد من محبّي وأخبرته بما أعطيتني لأعطاك بدل التنكة اثنتين، فطمع أن يعود إليه ضعف التنكتين دون مقابل، بعد أن أخذ أكثر من ضعف

ثمنهما، فباعني تنكة أخرى، وبقي علي معضلة الطريق الذي أضعت، فطلب مني أحدهم أن يركب معنا لأوصله إلى بيوت بعض جماعته فسألته أهي على الطريق إلى الطريق العام، فقال: نعم، فركب معنا وبعد عشرين كيلاً تقريباً طلب النزول، فنزل في مكان خال، فسألته عن الطريق فقال: أمامك قريب فسرت أربعين كيلاً حتى وصلت إليه، فسرت معه، وبعد زمن يسير قابلنا أناس من أهالي السليل ففرحوا برؤيتي، وسألوني هل لي من حاجة؟ فقلت: بنزين فملؤوا لي خزان الوقود، ثم سرت فرأيت سدرة كبيرة، فوقفت بالقرب منها، وقلت لمرافقي جهز الغداء، وأنا سأنام عند تلك الشجرة، ولا توقظني حتى استيقظ، وكان قد أجهدني التعب والسهر.

أما القصة الأخرى فقد حدثني بها خالد ابن الشيخ فقال: في ليلة شاتية تحلقت وبعض أسرتنا حول سمر أوقد، وفجأة قصَّ أبي علينا قصة عجباً لم يقصها عليّ من قبل.

قال: عندما كنت بالسليل كان معي أبي فمرض، فسافرت به إلى جدة لمراجعة طبيب ذكر لي هناك، وفي اليوم التالي لوصولنا وصلتني برقية من السليل يخبرني مرسلها بوفاة أحد أبنائي فترقرق الدمع من عينيّ، وكتمت حزني عن أبي ولم أخبره، وفي اليوم الثاني وصلتني برقية أخرى يخبرني مرسلها بوفاة ابني الثاني ففاض الدمع من عينيّ وعظم حزني، وفي اليوم الثالث وصلتني برقية ثالثة فوجل قلبي منها، فلما قرأتها وجدت مرسلها يخبرني بوفاة ابني الثالث، وكانت أعمار ابنائي بين ثلاث وخمس سنين، وكانوا قد تعلقوا بيّ وتعلقت بهم، ولهم في القلب منزلة، فسال الدمع من عينيّ، وقصدت البحر حتى لا يقرأ أبي ملامح الحزن على وجهي، ووقفت على ساحله ليختلط ماء دمعي بمائه، وكنت أجد رغبة قوية في القيء فأقيء دماً. قال محدثي: وقد شعرت بقشعريرة تسري ببدني وأبدان من حولي، وترقرق الدمع من ماق البعض منا وسال من آخرين، فرفعت رأسي لأسأل أبي عن أسماء إخوتي، فوجدت دمعه يجري على خدَّيه، فألجمني رهبة الموقف عن السؤال.

لقد كتم الشيخ حزنه على أبنائه في قلبه، ولم ينسهم رغم مرور ما يقارب خمسين عاماً على ذلك.

وفي شهر ربيع الثاني من عام ١٣٨٥هـ باشر الشيخ إبراهيم عمله قاضياً بمحكمة الوادي، وقد استمر على نهجه وتميزه، وازدادت محبة أهل الوادي له، وتعلقهم به، وانتدب أثناء عمله بالوادي إلى السليل عدة مرات(١٧).

وبتأريخ ١/ ١٢/ ١٣٨٦هـ صدر قرار سماحة رئيس القضاة الشيخ/ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- المتضمن نقل فضيلة الشيخ إبراهيم مساعداً لرئيس محكمة المبرز، وتعميده بسرعة إنهاء ما لديه من أعمال منظورة(١٨). ويظهر لي أن القضايا العقارية، وقضايا الأوقاف الناشئة عن مشروع الري والصرف بالأحساء سبب في هذا النقل، وقد أخفى الشيخ إبراهيم نقله عن أهالي الوادي، ولم يبده لهم حتى استعد للخروج.

من قصصه في الوادي:

عند خروجه من الوادي لمباشرة عمله الجديد في المبرز حدثت له حادثه حدثني بها فقال: عند خروجي من الوادي ومعي أسرتي شاهدت شخصاً يخرج من حرث له، ويقطع عليّ الطريق، ويتجه مسرعاً نحوي، ومعه مسحاة، فتفرست في وجهه فعرفته، وكنت قد حكمت بجلده جلداً بليغاً في مجلس القضاء لأمر أحدثه، ولم أجلد أحداً قبله أو بعده في مجلس الحكم، فأوجست منه خيفة، ولم يكن لي الرجوع، وأخذت بالعزم والحزم، ثم رمى المسحاة وازداد عدوه نحوي، واشغلتني يده الأخرى التي لم أتبين ما بها، فلما اقترب مني انفرج وجهه عن ابتسامة صغيرة عجزت عن تعبيرها، ثم ظهرت لي يده الأخرى فلم يكن فيها شيء، فنزلت لمواجهته وكان أسرع مني فأمسك برقبتي وجرها إليه، قبل أن انتصب واقفاً على الأرض، وأخذ يقبل رأسي، وقال لي: جزاك الله خير الجزاء. إن أهالي الوادي لمحزونون لفراقك، ثم ذكرني بجلده فقال: أنا مخطيء وأستحق الجلد، والله إنني أحبك في الله.

(١٧) انظر قرار رئيس القضاة رقم ٦٨، وتأريخ ١٤/١/١٣٨٦هـ بانتدابه إلى السليل خمسة أيام من كل شهر.
(١٨) انظر: كتاب رئيس القضاة رقم ٢٤٨١، وتأريخ ١/١٢/١٣٨٦هـ.

وفي السادس عشر من شهر ذي الحجة من عام ١٣٨٦هـ باشر فضيلة الشيخ إبراهيم عمله مساعداً لرئيس محكمة المبرز(١٩).

وبتأريخ ٢٦/ ١٢/ ١٣٨٨هـ صدر قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٤٩ بنقل فضيلة الشيخ إبراهيم إلى محكمة الزلفي(٢٠)، بعد نقل فضيلة قاضي محكمة الزلفي الأولى إلى محكمة وادي الدواسر، ونقل فضيلة قاضي محكمة الزلفي الثانية إلى محكمة السليل، وتوجه النية إلى توحيد محكمتي الزلفي الأولى والثانية في محكمة واحدة.

ثم رأى سماحة رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم التريث في نقل الشيخ إبراهيم، والانتظار إلى اشعار آخر(٢١).

ثم صدر قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٦، وتأريخ ٩/ ٦/ ١٣٨٩هـ المتضمن أنه حصلت القناعة لدى المجلس بأن المصلحة تقتضي بقاء فضيلة الشيخ إبراهيم في عمله، والغاء قرار نقله، ثم صدر قرار رئيس القضاة رقم ١٢٨٨، وتأريخ ٤/ ٧/ ١٣٨٩هـ بإسناد رئاسة محكمة المبرز إلى فضيلة الشيخ إبراهيم.

وبتأريخ ٦/ ١١/ ١٣٩٠هـ صدر قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٩٧ المتضمن نقل فضيلة الشيخ إبراهيم مساعداً لرئيس محاكم الأحساء.

وفي يوم الخميس الرابع عشر من شهر محرم عام ١٣٩١هـ باشر فضيلة الشيخ إبراهيم عمله مساعداً لرئيس محاكم الأحساء(٢٢).

وفي الدورة الحادية عشرة لمجلس القضاء الأعلى قرر المجلس إبلاغ شكره وتقديره لفضيلة الشيخ إبراهيم على ما ظهر للمجلس من نشاطه في عمله، وقد بُلغ الشكر والتقدير لفضيلة الشيخ إبراهيم

---

(١٩) انظر: كتاب رئيس محكمة المبرز الموجه لرئيس محاكم الأحساء برقم ٢٨، وتأريخ ٧/١/١٣٨٧هـ

(٢٠) انظر: كتاب مدير عام رئاسة القضاة إلى فضيلة رئيس محاكم الأحساء رقم ٣٩/٥/م، في ٨/١/١٣٨٩هـ.

(٢١) انظر: كتاب مدير عام رئاسة القضاة الموجه لفضيلة رئيس محاكم الأحساء برقم٦٧/٥/م، في١١/١/١٣٨٩هـ

(٢٢) انظر: كتابه لفضيلة وكيل وزارة العدل برقم ٣٦٧، وتأريخ ١٤/١/١٣٩١هـ

بكتاب فضيلة وكيل وزارة العدل رقم ٢١٥٧/ ٥، في ٩/ ٦/ ١٣٩٤هـ.

وإبان عمل فضيلة الشيخ إبراهيم في محكمتي المبرز و الهفوف حكم في عدد كبير من القضايا؛ التي عدّ بعضها غرة في جبين القضاء، وسوابق قضائية يرجع إليها في الأحكام؛ منها الحكم بعقار لمتصرف فيه تصرف الملاك، وسقوط دعوى مدعي ملكيته بالتقادم؛ دون سبب أو مانع في تأخر إقامة دعواه، ومنها اعتبار العدالة حسب الإمكان، وأن العدل في القوم من كان ذا عدل منهم، وإن لم يكن كذلك في غيرهم.

وبتأريخ ٢٨/ ١١/ ١٣٩٧هـ صدر قرار معالي وزير العدل(٢٣) بنقل فضيلة الشيخ إبراهيم مساعداً لرئيس محاكم منطقة القصيم.

وكانت رغبة الشيخ النقل إلى إحدى مدن القصيم المتوسطة، وعندما روجع رئيس المجلس الأعلى للقضاء سماحة الشيخ عبدالله بن حميد في ذلك قال: أبداً لاينقل الشيخ إلا إلى مدينة بريده تريد أن أضع رجلاً مثل الشيخ إبراهيم في قرية؟!

وفي التاسع عشر من شهر ربيع الأول من عام ١٣٩٨هـ باشر فضيلة الشيخ إبراهيم عمله مساعداً لرئيس محاكم منطقة القصيم(٢٤).

وبتأريخ ١/ ٨/ ١٤٠٠هـ رقي فضيلة الشيخ إبراهيم من رئيس محكمة (أ) إلى مرتبة قاضي تمييز براتب قدره أحد عشر الفاً ومائتي ريال ١١٢٠٠(٢٥).

إحالته إلى التقاعد:

بتأريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٠٦هـ صدر قرار معالي وزير العدل رقم ٢٠٥٥ بإحالة فضيلة الشيخ إبراهيم إلى التقاعد اعتباراً من ٣٠/ ٦/ ١٤٠٦هـ لبلوغه السن النظامية سبعين سنة.

---

(٢٣) رقم ٥٩٦٦، وتأريخ ٢٨/ ١١/ ١٣٩٧هـ؛ المبني على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ١٥٩، في ١٧/ ١١/ ١٣٩٧هـ.

(٢٤) انظر: كتاب رئيس محاكم منطقة القصيم الموجه لمدير فرع وزارة العدل بمنطقة القصيم رقم٧٨٨/ ٣، في ٢١/ ٣/ ١٣٩٨هـ.

(٢٥) بقرار معالي وزير العدل رقم ٦٢١٢، في ٣/ ١٢/ ١٤٠٠هـ، المبني على الأمر السامي رقم أ/ ٤٢٩، في ١٢/ ١١/ ١٤٠٠هـ.

فكتب صاحب السمو الملكي الأمير عبدالاله بن عبدالعزيز أمير منطقة القصيم لمعالي وزير العدل(٢٦) بطلب التمديد لفضيلة الشيخ إبراهيم أو التعاقد معه لمدة خمس سنوات ، وجاء في كتاب سموه : ((إن فضيلة الشيخ إبراهيم يتمتع بقدر وافر من الإخلاص والنشاط في أداء واجبات عمله)). وقد صدرت موافقة النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء على التعاقد مع فضيلة الشيخ إبراهيم لمدة عامين(٢٧) .

وقرب نهايتها التمس أصحاب الفضيلة قضاة محكمة بريده من معالي وزير العدل استمرار التعاقد مع فضيلة الشيخ إبراهيم، وجاء في كتابهم لمعالي الوزير إن الشيخ إبراهيم رجل فاضل لا يزال نشيطاً، وقد قام بعمل رئيس المحاكم الشيخ صالح الخريصي بعد إحالته إلى التقاعد خير قيام، وسارت المعاملات في المحكمة سيراً حسناً، وصار في المحكمة انضباط وتنظيم للأعمال(٢٨) .

وقد صدرت موافقة نائب رئيس مجلس الوزراء على التعاقد مع فضيلة الشيخ إبراهيم لمدة سنة ثالثة (٢٩) .

لفضيلة الشيخ إبراهيم حتى يتوفر البديل الكفء الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة، فصدرت موافقة نائب رئيس مجلس الوزراء على التعاقد مع فضيلته لسنة رابعة(٣٠) .

وقرب نهايتها أبدى فضيلة الشيخ إبراهيم عدم الرغبة في التعاقد معه، وبتأريخ ٣٠/ ٦/ ١٤١٠هـ نزل شيخنا الجليل عن منصة القضاء بعد أن جلس عليها ثمان وثلاثين سنة وثمانية أشهر ؛ لم ينقض له فيها حكم، وبعد أن أمضى بالوظائف الحكومية اثنتين وخمسين سنة وستة أشهر . أما مدة إمامته

(٢٦) بكتابه رقم ١/٩٨٢/خ، في ٣/٥/١٤٠٦هـ.

(٢٧) بكتاب سموه الكريم رقم ٧/١٠٠٤/م، في ٣/٦/١٤٠٦هـ وتم التعاقد معه بقرار معالي وزير العدل رقم ٢٥٠١، في ٢٢/٦/١٤٠٦هـ

(٢٨) انظر: كتاب معالي وزير العدل المرفوع لخادم الحرمين الشريفين رقم ٦٢٣، في ١/٤/١٤٠٨هـ.

(٢٩) بكتاب سموه الموجه لمعالي وزير العدل برقم٧/١٠٠٨/م، في ٨/٦/١٤٠٨هـ وتم التعاقد معه بقرار معالي وزير العدل رقم ٢/٧٩٦، في ١٩/٦/١٤٠٨هـ.

(٣٠) بكتاب سموه الموجه لمعالي وزير العدل برقم ٧/١٢١٠/م، في ١٤/٦/١٤٠٩هـ المشار فيه لكتاب مجلس القضاء الأعلى رقم٥٠٦/١، في ٤/٦/١٤٠٩هـ وقد تم التعاقد مع فضيلته بقرار وزير العدل رقم ٢٤٥٣، في ٨/٧/١٤٠٩هـ.

فتزيد على السبعين سنة، ومدة خطابته تزيد على الخمسين.

صفاته الخُلقية:

يتصف فضيلة الشيخ بمحاسن الأخلاق، ومكارمها، فيتصف بالحلم والتأني، وعدم الانتصار للنفس، وطلاقة الوجه، وعدم حمل الضغينة لأحد، والفطنة، والذكاء، والبر بأبيه حال حياته، والبر بأبويه بعد موتهما، وكانت أم الشيخ توفيت، ولم يتجاوز تسع سنين، كما يتصف الشيخ بالصبر، ومساعدة المحتاج، ومناصحة ولاة الأمر سراً، وقوة الإيمان، والحرص على نوافل العبادات، والخشية من الله، وكثرة البكاء، والحفظ، ويمتاز الشيخ بحسن الصوت بقراءة القرآن، وقد صليت خلفه صلاة التراويح في بعض الليالي من عام ١٤١٦هـ فكانت قراءته مؤثرة تشنف الأسماع وتأخذ بالألباب رغم بلوغه ثمانين سنة، كما يتصف الشيخ بالاتزان، والحرص على توجيه الشباب، وتقديم النصح لهم، والكرم والسخاء، والبذل، والزهد في الدنيا، وغنى النفس، وكثرة الدعاء والاستخارة، والمتابعة بين الحج والعمرة، وكانت أول حجة له على ظهر ذلول اشتراه له أبوه بثلاثة وستين ريالاً فرانسياً، وللشيخ في ذلك الوقت خمس عشر سنة، وإذا رأيت الشيخ هبته، فإذا تحدثت معه وجدته أكثر الناس تواضعاً، يألف ويؤلف، وقد رأيت في مجلسه عدداً من الرجال كبار السن يحفون به ويحتفون وكأنه الضيف بينهم، فلما خرجوا قال لي هؤلاء من الوادي جاؤوا للسلام، هذا بعض ما يتصف به الشيخ، وسل بريدة فعند بريدة الخبر، والقصص الدالة على هذه الصفات كثيرة اكتفي باثنتين منها تدل على بعضها، فمن قصص بره بأبيه حدثني ابنه خالد فقال: عندما كبر جدي لأبي أخذه أبي معه إلى السليل إبان عمله هناك لخدمته وبره، فاشتاق جدي لرؤية بعض ابنائه، وأراد السفر إلى الرياض، فقام الشيخ بحجز مقعد له على الطائرة المتجهة إلى الرياض، وكان في السليل في ذلك الوقت مدرج ترابي تحط به الطائرات الصغيرة، وعندما أراد أبو الشيخ الركوب في الطائرة، وصى عليه الشيخ بعض أهالي السليل المسافرين على تلك الطائرة، ولما أغلق باب الطائرة حدث الشيخ

نفسه: أهذا هو برك بأبيك ؟ تتركه شيخاً هرماً يسافر وحده، وتوصي الآخرين به، إن أبي لم يولد له رجلاً، وأخذ يؤنب نفسه، ثم أمسك بلحيته وتفل عليها، وانقلب إلى أهله، وقد عزم على أمر، فلما وصل بيته أخذ متاعه وانطلق بسيارته إلى الرياض مستقبلاً الليل، وكانت الطائرة ستتجه أولاً إلى جده ثم تقلع منها إلى الرياض في صباح اليوم التالي، وعند وصول الطائرة إلى مطار الرياض وقف الشيخ بسيارته عند سلمها، ثم نزل السرعان منها، ثم خرج والد الشيخ من باب الطائرة، وقد أمسك إثنان بيده اليمنى، وأمسك ثالث بيده اليسرى يحفظون وصية الشيخ في أبيه، وعندما نزل من سلم الطائرة قال أبوه: إبراهيم، هل أنا في حلم ؟ ماذا جاء بك ؟ فقال الشيخ: جئت لعمل.

وحدثني ابنه خالد فقال: في أحد الأيام ذهبت مع أبي لسوق الخضار ببريدة، فوجدنا رجلاً ومعه أربعة سطول من الكوسة، فسأل أبي الرجل عن سعر السطل، فقال: عشرون ريالاً، فقال أأخذه بثمانية عشر ريالاً ؟ ولم يكن من عادة أبي المماكسة في السعر، فقال الرجل: تأخذها جميعاً بهذا السعر، فأمرني أبي أن أحملها، فقلت لأبي، إنما حاجتنا إلى واحد، فقال: احملها، فحملتها، وعندما ركب أبي السيارة أعدت عليه سؤالي، فقال ألم تر إلى الرجل، فقلت: ماذا به ؟ فقال شيخ فان، يقف في يوم قائظ تحت الشمس يتصبب العرق منه، فأردت أن أشتري منه باقي بضاعته، لينصرف إلى أهله. أعطي أهلك سطلاً، ووزع باقيها على الجيران.

صفاته الخَلقية:

أما صفات فضيلة الشيخ الجسدية ؛ فالشيخ طويل القامة، نحيل الجسم، واسع العينين، أقنى الأنف، عريض الجبين، أبيض البشرة، قليل شعر اللحية، حسن الخلقة.

تلامذته وأولاده:

لفضيلة الشيخ تلامذة كثر لا يحصون أخذوا عنه العلم ؛ لا سيما علم القضاء، يعمل أكثرهم في القضاء، ووصل بعضهم إلى مراتب عليا في سلك القضاء.

ولفضيلة الشيخ على قيد الحياة ثلاثة وعشرون ولداً، منهم ثلاثة عشر ابناً أكبرهم محمد، وبه يكنى.

وفاته:

في يوم الاثنين الثالث من أيام التشريق من عام ثلاثين وأربع مائة وألف من الهجرة اشتد وعك الشيخ، ومع غروب شمس ذالك اليوم تمتم بالشهادتين ثم توقف نبضه وسكتت أنفاسه.

مات الشيخ إبراهيم في بيته بحي المنتزه ببريدة، فتداعى أقربائه ومحبوه وتلامذته من مختلف مناطق المملكة للصلاة عليه، وقد صلي عليه ظهر اليوم التالي لوفاته بجامع الإمام محمد بن عبد الوهاب ببريدة، ودفن في مقبرة الموطأ، وأم المصلين عليه معالي رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقا الشيخ / صالح بن محمد اللحيدان، وقد ضاق المسجد بالمصلين، وامتلأت المقبرة بالمشيعين في مشهد عظيم يندر مثله.

رحمك الله ياشيخي إبراهيم، وجمعني بك في جنات النعيم، والقارئ الكريم آمين.

لقاء العدد

فضيلة الشيخ عبدالله بن علي بن أحمد مطيع حَمَّدِي*

أجرى الحوار
حمد بن عبدالله بن خنين

---

* القاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقاً) .

تلقى تعليمه في صباه على يد أخيه ثم التحق بإحدى مدارس الداعية المشهور عبدالله بن محمد القرعاوي، فدرس فيها القرآن والكثير من المتون العلمية، وواصل طلب العلم في المعهد العلمي بصامطة ثم التحق بكلية الشريعة بالرياض، إلى أن أصبح قاضياً، حتى ختم مسيرته القضائية في محكمة التمييز.

له باع طويل في الشعر فهو سريع البديهة والحفظ، لفت انتباه سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم أبان توليه رئاسة الكليات والمعاهد العلمية عندما حضر متفقداً للطلاب، وكتب عن القضاة والقضاء شعراً لمعالي وزير العدل الأسبق الشيخ إبراهيم بن محمد آل الشيخ - يرحمه الله - فرد عليه بمثلها.

ورثى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية بعد وفاته وخاطب شعراً مدير عام رئاسة القضاء في ذلك الوقت الشيخ عثمان بن حمد الحقيل طالباً إعفائه من القضاء فرد عليه شعراً. كانت حياته حافلة بالعطاء الشعري في المناسبات. كُتب عن حياته في كتاب «فرجة النظر في تراجم رجال ما بعد القرن الثالث بمنطقة جازان» للشيخ أحمد بن محمد الشعفي، إنه علم من علماء القضاء والأدب، حيث تميزه جعله ضيفاً في هذا اللقاء الماتع، فإليكم ما دار معه من حوار نسأل الله ان ينفع به:

■ نأمل تعريف القارئ بشخصكم ونشأتكم؟

- أنا عبدالله بن علي بن أحمد مطيع حمدي ولدت في عام ١٣٥٧هـ بقرية الشمهانية (بتشديد الشين المفتوحة وسكون الميم وفتح الهاء بعدها ألفاً فنون مكسورة فباء مفتوحة مخففة)، من قرى خُمَّد في وادي بعشر جنوب غربي قرية النحامية التابعة لمركز الطوال جنوب صامطة بمنطقة جازان. نشأت في حجر والدتي حيث توفي والدي وأنا صغير فكفلني أخي الشقيق الشيخ هادي بن علي مطيع وتعلمت على يديه في أوائل عام ١٣٧٠هـ حيث كان معلماً بمحافظة ضمد في إحدى مدارس الداعية المشهور الشيخ عبدالله بن محمد القرعاوي، فقد درست على يديه القرآن الكريم، والكثير من المتون العلمية، مثل: كتاب التوحيد والأصول الثلاثة، وكشاب الشبهات، والرحبية في الفرائض، ومتن الطحاوية، وبلوغ المرام وغيرها، مع مبادئ في الحساب حيث أصبح قاضياً في محكمة بلغازي خلال الفترة من ١٣٧٦-١٤٠٧هـ.

■ حدثنا عن سيرتك العلمية؟

- عندما أفتتح المعهد العلمي بصامطة في شهر محرم من عام ١٣٧٤هـ التحقت به وكان يديره الشيخ حافظ بن أحمد حكمي وهو عالم زاهد، يقوم بالتدريس فيه، حتى توفاه الله تعالى، في شهر ذي الحجة بعد أداء فريضة الحج مباشرة عام ١٣٧٧هـ، ثم تولى بعده أخيه الأكبر الشيخ محمد بن أحمد الحكمي، الذي كان معلماً فيه، وتخرجت من المرحلة الثانوية بالمعهد عام ١٣٧٩هـ، ثم التحقت بكلية الشريعة بالرياض عام ١٣٨٠هـ وتخرجت منها في ١٧/٤/١٣٨٤هـ ثم التحقت بالسلك القضائي.

طلبت العلم في صباي بإحدى مدارس العالم المشهور عبدالله القرعاوي

■ من تذكر من زملائك ومعلميك في المراحل التعليمية؟

- زملائي كُثر، وأذكر منهم الشيخ سليمان بن عبدالله العمرو رئيس محاكم منطقة مكة المكرمة، وقاضي التمييز، والشيخ الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم الذي سبق أن كان عميداً لكلية الشريعة بالرياض، ثم مديراً للمعهد العالي للقضاء، ثم مستشاراً قضائياً في ديوان المظالم. والشيخ علي بن مديش بجوي العضو القضائي بمحكمة مكة المكرمة والشيخ فايز بن عبدالرحمن الشهري العضو القضائي بمحكمة خميس مشيط.

ومن مشائخي: أخي الشيخ هادي بن علي مطيع قاضي محكمة بلغازي سابقاً، والشيخ محمد بن أحمد الحكمي مدير معهد صامطة العلمي، والشيخ صالح بن علي الناصر والشيخ عبدالرزاق عفيفي، والشيخ مناع خليل القطان، والشيخ عطية محمد سالم، والشيخ عبدالله بن عبدالرحمن

الغديان، والشيخ محمد سليمان الأشقر، والشيخ زيد بن عبدالعزيز بن فياض، والأستاذ عبدالظاهر بن عبدالكريم حسين، من مصر، والأستاذ عبدالحميد ضوء البيت من السودان، ولن أنسى أن عميد كليتي اللغة والشريعة وقت دراستي هو الشيخ عبدالرحمن الدخيل.

■ حدثنا عن عملكم في القضاء؟

– بعد تخرجي من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٣٨٤هـ عينت ملازماً قضائياً طاعة لا رغبة في القضاء، وذلك برئاسة محاكم منطقة جازان، عندما كان اسمها (محكمة جازان الكبرى)، وذلك آخر شهر شعبان عام ١٣٨٤هـ وعملت نحو عشرة أشهر، حيث عينت قاضياً في محكمة هروب، وذلك أوائل شهر ربيع الأول ١٣٨٥هـ وعملت بها قرابة أربعة عشر عاماً تخللها أن قمت بالعمل عن طريق الندب في محكمتي الحقو وبلغازي حتى نقلت إلى محكمة الشقيري في غرة صفر عام ١٣٩٩هـ ومكثت بها ما يقارب سبعة عشر عاماً، تخللها أن عملت بالندب في محكمتي الشقيق وأبي عريش، وعن طريق التكليف في محكة ضمد، وكنت أتولى إمامة المسجد في البلدين خلال تلك الفترة، وفي أواخر شهر شعبان عام ١٤١٥هـ تمت ترقيتي إلى درجة قاضي تمييز بالرياض، وعملت هناك حتى تمت ترقيتي أيضاً إلى درجة رئيس محكمة تمييز وذلك في ١/١١/١٤٢٦هـ وبهذا أكون أول قاضي من منطقة جازان يحصل على هذه الدرجة القضائية ولله الحمد وفي ١/٧/١٤٢٧هـ تمت إحالتي على التقاعد حسب النظام حيث عملت قاضياً مدة أربعة وأربعين عاماً.

■ مَنْ من القيادات كان زميلاً لك في كلية الشريعة؟

– أذكر عدد من الشخصيات الذين كانوا يوماً ما زملاء معي يوماً بيوم ومنهم سماحة الشيخ المفتي العام عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ، ومعالي الشيخ الدكتور عبدالله بن عبدالحسن التركي الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي، وفضيلة الشيخ علي بن مديش بجوي القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة، والشيخ غيهب بن محمد الغيهب عضو المحكمة العليا، وغيرهم كثير، ولعل دليل الجامعة يشهد بذلك في بياناته السنوية. نسأل الله أن يمن على الجميع بواسع فضله ويمتعهم بالصحة والعافية إنه سميع مجيب.

أخي هادي صاحب فضل كبير عليّ في تعليمي وتنشئتي

■ هل من هواية أو موهبة لديكم تودون الحديث عنها؟

– بحمد الله أنني رزقت بقرض الشعر وأسخره في أعمال الخير وأشارك به في المناسبات وهي هواية شجعني فيها تفاعل من حولي ومن أبعث له بقصيدة، فيبادلني الشاعر بأخرى مماثلة وبنفس السياق، ومنها ما أبعث به من باب الإهداء، وقد نشر لي بجريدة المدينة عام ١٤٠٧هـ (رباعيات كان لها صدى واسعاً (عبارة عن ١٩ × ٤ = ٧٦ بيتاً) وكانت لي العديد من القصائد التي خاطبت بها ووجهتها للعديد من الشخصيات، أبرزهم: خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز – يرحمه الله– بمناسبة عيد الفطر وكان البيت يتكون من ٣ أجزاء.

وكذلك معالي وزير العدل آنذاك الشيخ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، والشيخ عثمان بن حمد الحقيل مدير عام رئاسة القضاء سابقاً، كما دونت مرثية في سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ عام ١٣٨٩هـ وأهديت إخواني القضاة بقصائد تعبر عن الذكريات والاصطياف في الطائف وكتبت قصيدة عبارة عن همسة وداع بمناسبة تقاعدي. ودونت الكثير الذي يحتاج إلى جمع وحفظ في كتاب ليبقى من المآثر الجميلة وتخليد الذكرى وتحفظ التاريخ والمناسبة. متمنياً تحقيق هذه الأمنية في حياتي أو حتى بعد مماتي. ولن أنسى من دون عن حياتي وعن أشعاري أمثال الشيخ عبدالله بن محمد بن عايض الزهراني في كتابه تاريخ القضاء والقضاة في العهد السعودي خلال الفترة من ١٣٣٣هـ – ١٤١٦هـ وكذلك ما كتب عني في كتاب فرجة النظر في تراجم رجال من بعد القرن الثالث عشر بمنطقة جازان لمؤلفه الشيخ أحمد بن محمد الشعفي قاضي محكمة بلغازي بجازان وهذه المجلة المباركة.

■ ما قصة سؤال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم شعراً لطلاب كلية الشريعة واللغة؟

– عندما كنت في السنة الثالثة بكلية الشريعة بالرياض عام ١٣٨٢هـ زارنا سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس الكليات والمعاهد العلمية متفقداً للكليتين ومن خلال لقاء مفتوح طرح على الطلبة سؤالاً شعرياً من خمسة أبيات حفظتها في الحال، وعلقت في ورقة من قبل مراقب الكليتين عبدالله الجرباء وهذا نصها:

طالب العلم بالمعاهد وال
كليتين مؤملاً نيل قدسه
من مجيبي كتابة عن سؤالي
تتبدى مع الوضوح بطرسه
هل مهتد قد استوى مع مظل
في التصاريف واللزوم وعكسه
وبودي أن الجواب بنظم
وببحر هو بحر نظمي بنفسه
مع سؤالي إلهنا المجيبي
أن يلقى النجاح في كل درسه

■ ما مناسبة قصيدتك التي أهديتها لمعالي وزير العدل السابق الشيخ إبراهيم بن محمد آل الشيخ – يرحمه الله– وهل وجدت صدى عنده؟

– كتبت قصيدة متواضعة لمعالي الوزير الشيخ إبراهيم بن محمد آل الشيخ أبان عمله وزيراً للعدل حول القضاء والقضاة وكنت وقتها قاضي محكمة الشقيري وكانت تتكون من ٢٨ بيتاً أذكر مطلعها:

ما الوفاء وأنتم الأنصار
ومعاً نسير وفي القلوب قرار
والقاضي يا بدر الوزارة مورد
يرتاده الأخيار والأشرار
لا تسمعوا فينا الأقاويل التي
يأتي بها الحساد والفجار
إن القضاء وأنت أدرى به
خطر علينا في الطريق ونار
لكنه بحصانة منكم لقد
أضحت بساحة عدله الأنوار
ومحاكم الشرع الشريف موائل
تسري غليك بصنعها الأخبار
قنواتها تجري بكل فضيلة
وقضاتها للعدل هم أنصار

عملت في محكمتي هروب والشقيري قرابة ٣١ سنة ختمتها في التمييز ١٣ سنة فكانت خدمتي ٤٤ سنة

تأسس القضاء في جازان عام ١٣٥٤هـ ويوجد الآن ٣٤ محكمة في منطقة جازان والحاجة تتطلب المزيد

والظلم والكيد الدني والاعتداء
ضد القضاء بوجودكم ينهار
والعدل حق واجب بين الورى
بشريعة الإسلام وهي منار

وقد رد معاليه بقصيدة مماثلة، قال فيها:

قد آتتني من الشقيري هدية
من أخ ذي قريحة شعرية
وعليك السلام يا بن علي
بن مطيع مني وألف تحية
إن شعراً نظمته ذو معان
رائعات تحيي النفوس الشجية
درر صففتها وباقة ورد
فاح منها شذا المعاني الزكية
مبدأ العدل قد دعوت إليه
لصلاح الراعي وخير الرعية
وإذا صار في البرية عدل
عمها الخير بكرة وعشية
وإذا الجور في البلاد تفشى
حل فيها الردى وكل بلية
ولقد قلت في المواعظ شعراً
نحن في حاجة إليه قوية
حيث أن الحياة قد شغلتنا
والخطايا صارت لنا كالمطية
فإن في الحياة من ينج منها
فسيلقى السعادة الأبدية
نسأل الله أن يتوب علينا
فهو أهل العفو جزل العطية
وصلاة الإله تترى على من
جاء من الله رحمة وهدية

■ ما دمعة الأسى التي بعثت بها لمعالي وزير العدل في وفاة والده؟

- كتبت مرثية في سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - يرحمه الله- المتوفى عام ١٣٨٩هـ بعنوان «دمعة أسى» وبعثت بها لمعالي وزير العدل آنذاك إبنه الشيخ إبراهيم أذكر منها:

ودعت بدراً آفلاً بين الورى
واللحد أمسى بالفقيد معطراً
رز أصحاب العلم والعلماء في
كل البلاد فكم علوت المنبرا
ونعيت في طول البلاد وعرضها
حتى كأن النعش مر على القرى
نبأ سرى عبر الدنا متألماً
يا قارئ الأخبار قل لي ما جرى
والناس من كل المدائن قد أتوا
أمراء أو علماء حولك حضراً
يا مرجع العلماء والفتيا
تحياتي تفوح عليك من أم القرى
فلكم نشرت من العلوم جواهراً
في مسمع الدنيا وقد طاب السرى
ومددت باعاً في المعارف كلها
وسهرت تحصيلاً وخضت الأبحرا
يا روضة العلماء زهرك ذابل
هلا سقاك الدمع حين تفجرا
خلفت إرث الأنبياء تيمنا
وتركت منهاج القضاء منورا
ماذا أقول وأنت بحر زاخر
إن القريض على اللسان تعذرا
فسقاك غاد من شآبيب الرضا
وبعد من صلى وطاف ومن قرأ
يغشاك رضوان الإله بحلة
خضراء فاقت في عُلاها مظهرا

■ حدثنا عن المحاكم التي عملت بها؟ وكيف نشأت؟

- تأسست محكمة جازان عام ١٣٥٤هـ وأول من تولى

خاطبت معالي وزير العدل ومدير عام رئاسة القضاء بالشعر فأجابوني بمثله

زاملت المفتي العام وأمين الرابطة والمستشار في الديوان وغيرهم

القضاء الشيخ عبدالله التويجري ثم تولاه عدد كبير من المشايخ وهم: والشيخ عبدالرحمن بن عبدالله بن عقيل، والشيخ عبدالله بن عودة بن عبدالله السعوي، والشيخ علي بن محمد بن صالح الفوزان، والشيخ عبدالله البطاح، والشيخ علي بن مديش بجوي، والشيخ سليمان بن عبدالعزيز السليمان، والشيخ عبداللطيف بن شديد، والشيخ حسن بن جعفر العتمي، والشيخ عبدالرحمن الخيال، والشيخ محمد بن سعد العكوز، والشيخ إبراهيم بن محمد خلوفة، والشيخ عبدالله بن أحمد شار، والشيخ أحمد بن محمد بشير والشيخ علي شيبان حسن العامري، والشيخ محمد بن علي الضمدي، والشيخ عقيل بن عبدالرزاق العقيل، والشيخ علي بشير الضمدي، والشيخ علي المطرودي، والشيخ سعود بن مبارك آل معجب، والشيخ ناصر النويصر، كثيرون، نسأل الله المغفرة لحيهم وميتهم. أما محكمة هروب فقد عملتُ بها من عام ١٣٨٥هـ وحتى عام ١٣٩٩هـ وقد عمل فيها الشيخ أحمد بن محمد بن بشير معافا بالندب والشيخ أحمد بن محمد بن علي بن زيد الأمير والشيخ محمد بن عبدالرحمن بن علي الحفاف، والشيخ محسن بن حسين بن جعبور الحازمي. أما محكمة الشقيري التي تأسست عام ١٣٩٠هـ تقريباً، فقد خدمتُ بها منذ عام ١٣٩٩هـ وحتى عام ١٤١٥هـ، وبعد عام من انتقالي منها أي في ١٤١٦/٥/١٠هـ ثم ضم أعمالها إلى محكمة ضمد التي تأسست عام ١٣٧٦هـ، والتي عمل بها ذلك الوقت الشيخ أحمد بن محمد جابر مدخلي، والشيخ علي بن حمد عريشي، والشيخ جابر بن ناصر مدخلي وغيرهم.

وجازان بها عدد كبير من المحاكم سواء في المدينة أو المحافظات والمراكز الأخرى وهي:

١- المحكمة العامة بجازان. ٢- المحكمة المستعجلة بجازان. ٣- محكمة أبي عريش. ٤ - محكمة الحرث. ٥ - محكمة الحقو. ٦- محكمة الدرب. ٧- محكمة الريث. ٨ - محكمة الشقيري (أقفلت). ٩ - محكمة الشقيق. ١٠- محكمة العارضة. ١١- محكمة القحمة. ١٢- محكمة المسارحة. ١٣- محكمة المضايا. ١٤- محكمة الموسم. ١٥ - محكمة بني مالك.

١٦- محكمة بلغازي. ١٧- محكمة بيش. ١٨- محكمة صامطة. ١٩- محكمة صبيا. ٢٠- محكمة ضمد. ٢١- محكمة فرسان. ٢٢- محكمة فيفا. ٢٣- محكمة وادي جازان. ٢٤ - محكمة هروب.

■ بماذا خرجت بعد التقاعد؟

- خرجت من العمل بتجارب عدة وأصدقاء كثيرون لطول مدة عملي في القضاء، والحمد لله فقد عدت لمسقط رأسي وهذا يعني لي الكثير من الراحة الجسدية والفكرية، وأحمد الله كثيراً حيث إنني معدد للزوجات ولدي الكثير من الأولاد والبنات والأحفاد، ولعل ٤٤ سنة فيها من الجهد ما يجعلني أخلد للراحة بعد التقاعد، وأقوم بشؤون أسرتي الكبيرة، وتربية أبنائي، وحثهم على تقوى الله في السر والعلن، وفعل ما أوجب الله عليهم، والتعامل بالكلمة الطيبة وحسن الخلق، وشكر النعمة وبسط اليد، ومصاحبة الأخيار، والبعد عن الأشرار، ورفاق السوء. وادعو الله أن يوفقني لكل خير وأن يتمم لي حياتي بحسن الخاتمة إنه ولي ذلك والقادر عليه.

■ ما حكاية طلب إعفائك من القضاء بقصيدة؟

- عندما كنت قاضياً في محكمة هروب كتبت قصيدة عام ١٣٨٥هـ لمدير عام رئاسة القضاء سابقاً، الشيخ عثمان الحقيل طالباً إعفائي من القضاء لعدم رغبتي، حيث كنت أرغب في مهنة التدريس وهذا بعض ما ورد منها:

ولقد أتاح لي اللسان بصرخة
وعلى المدير العام بِتُّ أنادي
أنا لا أرى لي القضاء كفاءة
وكذا قصير الباع في الإرشاد
هل من مردٍّ للمعارف أو إلى
دار المعاهد مرتع الأمجاد

فرد فضيلته شعراً:

وردت رسالة من وليد بلادي
تشدو بشعر صادق ووداد
شعر كروض ناظر وأزاهر
برياضها تزهو مع الوراد

أعجبني رأي رئيس مجلس القضاء بتضييق الاجتهاد بالأنظمة

وصيتي للقضاء تقريب المواعيد وسرعة الإنجاز والحرص على الدوام

شعر متين السبك في تشفيره
ملأ المسرة منه كل فؤاد
ولقد علمت به بأن مطيعنا
خضعت له في الشعر كل قياد
أأبا مطيع بأننا وبحوله
نسعى لتحقيق المنى بمراد
ثم بالمسرة والسعادة ما شدا
طير وغنى في ذرى الأعواد

■ هل من قصائد في المناسبات والأحبة؟

- نعم، فقد قلت عدد من القصائد أهديتها لزملائي القضاة، في محكمتي التمييز في الرياض، ومكة، عندما كنا في الطائف، منها ما كان عام ١٤١٩هـ تصف الطائف (هذا المصيف الجميل الرائع) في ٦١ بيتاً، وكذلك الحال في عام ١٤٢٠هـ وفي صيف عام ١٤٢٣هـ و ١٤٢٤هـ أهديت قصائد مماثلة بنفس السياق أقوم بإلقائها عليهم في اجتماعاتهم، وأختتم هنا بقصيدة (همسة وداع) قلتها في ٦/٢١/ ١٤٢٧هـ بمناسبة التقاعد:

وداعاً أيها الربع وأسلموا
وصلوا على خير الأنام وسلموا
وأحمد ربي أن خدمت رسالة
أنال بها خيراً وبالشكر أختم
وصل إلهي ما سجى الليل أو شدت
طيور الفلا في دوحها تترنم
على من أتى بالخير للناس داعياً
وأعظم خلق الله فضلاً وأكرم
كذا آله والصحب ما أحن راعد
ولاح له برق سرى يتبسم

فكانت قصائدي تنصب في الأغراض القضائية بحكم التخصص والعمل في هذا الميدان الذي صقل هذه الموهبة ونمَّاها بفعل التشجيع والمؤازرة من المسؤولين وزملائي القضاة.

■ ما رأيكم بتطور مرافق القضاء ونصيحتك للقضاة؟

- مهما عمل المسؤولين من جهود فسيظل الطلب قائماً

بحكم التوسع العمراني والتكاثر السكاني وحدوث النوازل والمستجدات، ونصيحتي للقضاة بأن يبذلوا الجهد والاهتمام بقضايا المراجعين وإنجازها بالسرعة الممكنة، كما أن تقريب المواعيد للجلسات أمر ملح لأن تأخرها يلحق الضرر بطالب الحق. ثم أنه لا بد أن ينظر لكبير السن والعاجز والمرأة الضعيفة، وبعد المكان ومشقة الطريق، فليتقوا الله في من ولاهم على رعاية حقوق المسلمين، وإنهاء حاجاتهم، ليكونوا عند حسن ظن ولاة الأمر، وينالوا الأجر والثواب والدعاء وخير الناس أنفعهم للناس، ومن لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم، وليتقوا الظلم فإنه ظلمات يوم القيامة وسبب لدعاء من ظلم. كما أطالب القضاة بالتواضع ولين الجانب وحسن التعامل والحفاظ على الدوام وسرعة الإنجاز، وتقوى الله في السر والعلن، والمثالية في كل جوانب الحياة، ليكونوا قدوة لغيرهم ومكان ثقة لمن يتعاملون معهم. نسأل الله العافية.

■ ما هي نظرتكم في المبالغة في الأحكام التعزيرية؟

– تهدف التعزيرات إلى استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق المنجي من الدنيا والآخرة، بما يصلحهم ولا يشق عليهم ودون إفراط أو تفريط، يقول ابن فرحون – رحمه الله– «لقد هممت تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة لأنها المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى أعلى»، ويقول الجويني: «على الحاكم إذا رأى التجاوز والصفح تكرماً فعل ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديباً وتهذيباً فرأيه المتبعوفي العفو والإقامة متسع فرب عفو هو أوزع لكريم من تعزير». والقاضي يتطلب منه مراعاة الترتيب والتدرج اللائق، فلا يرقى إلى مرتبة، وهو يرى ما دونها كافياً ومؤثراً لأنه مهما حصل التأديب بالأخف كالتوبيخ، لم يجز له أن يعدل إلى الأغلظ منه كالسجن مدة طويلة، إذ هو يصبح مفسدة لفائدة منه لحصول الغرض المقصود من التأديب بدونه، لا سيما وإذا كان المتهم سوف يقضي مدة طويلة، فيضيع نفسه، ومستقبله وأسرته، وهذا الأمر فيه مفسدة وقسوة فالغرض هو الردع والزجر

دونت الكثير من القصائد التي تحتاج إلى جمع وحفظ في كتاب لتبقى من المآثر الجميلة

كنت أول قاضي من منطقة جازان يحصل على درجة رئيس محكمة تمييز

مع الإصلاح والتهذيب لذا يجب أن تكون العقوبة على قدر الحاجة، يقول ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية: «إن عقوبة التعزير غير مقدرة وتختلف مقاديرها وصفتها بحسب كبر الذنب وصغره، وبحسب حال المذنب والقاضي في التعزير في حكمه كحكم دفع الصائل».

نسأل الله أن يعين قضاتنا في توطيد العدالة ونشرها وإحقاق الحق ورفع الظلم.

ولعل ما صرح به معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشيخ الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد بأنه مطلوب تضييق الاجتهاد في كثير من أعمال القضاء، ليصبح العمل أكثر دقة، وأحسن أداء، يعتبر رأي سديد، حيث علل معاليه بحزمة الأنظمة القضائية التي صدرت إضافة إلى الحد من تفاوت الأحكام التعزيرية أو المبالغة فيها.

■ شرعت وزارة العدل في تطبيق النظام الآلي الشامل للمحاكم وكتابات العدل. فهل يعد ذلك إنطلاقة نحو الحكومة الإلكترونية؟

– يعد هذا المشروع أحد أهم وأحدث الأنظمة وما توصلت إليه تقنية المعلومات والحاسب الآلي، الذي يهدف إلى تغطية كافة الأعمال والإجراءات الإدارية والشرعية التي تتطلبها، سير القضاء سواء المحاكم العامة، أو المحاكم الجزئية، أو المحاكم المختصة، ونشر المؤشر العقاري على موقع الوزارة، وخدمة الرد الآلي للإستعلام عن المعاملات، وإجازات الموظفين، والوكالات، وهاتف المعلومات، والإجراءات المتعبة في المحاكم، وكتابات العدل، وكافة الخدمات الإلكترونية التي تسهل مجريات العمل، وتبسيط الإجراءات، وتخدم المراجع، كل ذلك تمشياً مع الحكومة الإلكترونية في المملكة، وبلا شك تعتبر خطوة رائدة ومواكبة عصرية وحضارية.

■ هل تتذكر بدايات صدور مجلة العدل؟ وماذا تعرف عن مسيرتها؟

– منذ صدور العدد الأول عام ١٤٢٠هـ وهي تؤدي دوراً مهماً في الجانب الإعلامي التوعوي. هذا الصدور تمخض بعد رحلة طويلة ودراسات مستفيضة كانت بداياتها عام ١٣٩٧هـ وتواصلت تباعاً إلى أن خرجت في

أقوى صورة وحققت أهدافها المثلى، أكمل نجاحها تفاعل الباحثين والمختصين، وقراء المجلة وكذلك اختيار الكوادر المؤهلة والمتخصصة في القضاء والإعلام لمثل هذه الأعمال، فكان هذا التميز في الموضوعات المطروحة والإخراج الجيد، فحققت مكانة سبقت مثيلاتها حتى راجت في أصقاع المعمورة فكانت تطلب في الخارج كما في الداخل.

ويؤكد ذلك سيل البريد الذي نطلع عليه في آخر المجلة، إنها قصة مباركة منذ أن كانت فكرة حتى ظهرت إلى الوجود إسهامة علمية وإضافة متميزة، فجزى الله القائمين عليها خير الجزاء.

■ نظرتكم لمجلة العدل بعد مواكبتها تطور وزارة العدل؟

- إن محاولة الوزارة لفتح قناة تعين على المزيد من التأصيل وتسهم في تنشيط حركة الاجتهاد الفقهي والفقضائي ومعالجة النوازل والمستحدات دليل على أنها ساعية بكل اقتدار في كل ما يعين القاضي على تقرير الأحكام وتأصيلها ودراسة المستجدات في النوازل والوقائع. وتحسين مستوى الأداء وإتاحة الفرصة للباحثين في إثراء المجال القضائي بالدراسات والأطروحات. فهي بلا شك مجلة علمية متخصصة شهد لها الداني والقاصي، نشرت الإنتاج العلمي، للقضاة وأساتذة الجامعات، والتعريف بمناشط الوزارة، ونشر الأنظمة، والتعليمات والعناية برفع مستوى الوعي العدلي القضائي. فقد ملأت فراغاً كبيراً نشكر العاملين عليها. ونسأل الله أن ينفع بها فقد تعايشنا معها بواقعية، كنا ننتظر صدورها تباعاً بكل اشتياق، فكانت لها أماكنة خاصة لدى المتلقي لأنها حققت أمانيه وغايته في مجال الفقه والقضاء والعدل.

> **مجلة العدل خرجت في أقوى صورة وحققت أهدافها المرجوة**

إهداء لمجلة العدل

ماذا يقول بُنات المجد إن ذكرت ... مجلة العدل في نثر ومنتظم

فشأنها كل إصلاح ومعرفة ... ومورد يتبارى فيه كل ظمي

فانهج سبيل الهدى مثل الذين مضوا ... وكن عن الجهل والجهال في صمم

ساءت بضاعتهم ياسوء ما عملوا ... وقدموا ضرراً منهم لكل عمي

مجلة العدل جوبي الأرض معرفة ... جوبي فجاج الدنا بالعلم والحكم

ثم اشرحي سنن الإسلام واضحة ... ليستنير بها الساري إلى الظلم

حزت الثنا شرفاً للقائمين على ... تلك الثقافة تقديراً بكل فم

هذي رؤىً لوزير العدل أنقلها ... وأسأل الله ربي حسن مختتم

ثم الصلاة على المختار دائمة ... ما لاح برق بغيث في سما الحرم

تغشى نبي الهدى طابت شمائله ... كالطيب يسري ابتهاجاً في دجى الظلم

والآل والصحب والأتباع قاطبة ... ومن أتى بعدهم من سائر الأمم

رئيس محكمة تمييز متقاعد

عبدالله بن علي مطيع

سلطانُ العدلِ في وجدانِ مرفقه

الحمدُ لله الذي تابع عَلَى بلادنا المُباركة من فيض جُوده وكرمه، ومنَّ عليها بولاة أمر وُفقوا للأمن والإيمان، والسلامة والإسلام، اضطلاعاً بمسؤوليتهم تجاه وطنهم ومواطنيهم وأمتهم، في مشاهد مضيئة وثقها التاريخ في سجل وجوه الأمة وقادتها الشرفاء، حُرَّاس العقيدة، وأمناءُ مقدساتها ﴿الذينَ إن مَّكَّنَّاهُمْ في الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ ﴿٤١﴾﴾ [الحج: ٤١]

إنَّ فَضْلَ المَوْلى سُبحانه علينا يتطلبُ حَمْدَاً وشُكْراً دائمين، ليَقِرَّ ويزيدَ، ونحنُ في هذه الأيام مَعَ تجدُّد نعمة منْ نعم الله علينا، بعودة صاحب السمو الملكي الأميرِ سلطان بن عبد العزيز، ولي العهد، نائب رئيس مجلس الوزراء، وزير الدفاع والطيران والمفتش العام، إلى أرض الوطن سَالماً معافىً ، حَامداً ربه المولى، على ما أولى ورعى، وجاد وأعطى، وهو سبحانه الشافي المعافي، لا شفاء إلا شفاؤه، شفاءٌ لا يغادر سَقماً ، وهو جل وعلا من لم يَحْرِم الوطنَ والمواطن تواصلُ سموه، طيلة فترة علاجه واستجمامه، فقد كان في وجدان الجميع في حله وترحاله، حاضراً معهم بسَدَاد الرَّأي والقرَار الحَكِيْم، مُضْطلعاً بخِدْمَة دينه، ثم مليكه، ووطنه، بالرَّغْم من العَارض الصِّحيّ، والنَّأي المَكَانيّ.

وهذا التواصلُ الميمُون يُنبئُ عن الإحساس الكبير الذي يَستشعرُه سموه الكريم نحو مسؤولياته الجسيمة، كما يُنبئ قبل هذا وبعده عن فضل الله تعالى عليه .

أيده الله حيث هيأ له أداء مهماته الوطنية، رغم الظرف الطارئ، وللنوايا الطيبة، والدعوات المخلصة الأثر الكبير في هذا، والحمد لله على فضله.

ولا يخفى أن سموه الكريم من القياديين المتميزين بحنكتهم وحكمتهم، وهو من صقلته الخبرة والتجربة، مع توافر آلية التميز في تكوينه الشخصي، وبنائه الفكري، ويكفيه حفظه الله اعتزازه بهويته الإسلامية، التي تأسس عليها كيان الدولة، وهو ما لمسناه في القطاع العدلي؛ حيث كان لسموه الأثر المتميز والعطاء المتواصل، ولا ننسى تشريفه المحافل العدلية، ودعمه الكبير لها، وليس هذا بغريب على رجل نشأ في محاضن التربية الإسلامية، وتعاهدت سمته الرفيع، قيم العدالة ، يجلل ذلك أدب جم، ومُحَيًّا طَلْق.

إن فرحة الوطن والمواطن بعودة سموه الكريم بفضل الله عليه وعلينا، يعيدنا إلى المعاني الإسلامية والقيم الوطنية التي تحفل بها سيرة سموه، حيث تقلب في مناصب عدة، أثرى من خلالها العمل الوطني، ووضع بصمة متميزة في حسن الإدارة والسياسة، ترجم ذلك العديدُ من المَشَاهد التي عَكَسَتْ مَهَارات سُمُوِّه، وعلى الأخص حضوره الفاعل والمثمر للعديد من المؤتمرات والمحافل الدولية.

ومن خصائص الفكر القيادي لسموه الكريم التعاطي الكبير والفاعل مع توجيهات خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز يحفظه الله في الشأن المحلي والدولي، فسموه الكريم العضد الأيمن، وولي العهد الأمين لخادم الحرمين الشريفين، وتكفي الإلماحة لما قام به حفظه الله من مهام مضافة إلى مهامه الأساسية، حيث ترأس العديد من المؤتمرات واللجان والمجالس والهيئات والمؤسَّسات العامَّة والخاصَّة، وَيعتبر سُمُوُّه من الرواد الكبار في مدرسة الإدارة والسياسة.

وإننا في المرفق العدلي لنحمد المولى جل وعلا على شفاء سموه الكريم، وعودته إلى أرض الوطن سالماً معافى، مشمولاً بالدعوات المخلصة بأن يحفظ سموه، ويلبسه ثوب الصحة والعافية، ويجعل الأثر طهوراً، والبأس عافية وسروراً، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

د. محمد بن عبد الكريم العيسى
وزير العدل

موجبات تأديب المحامين

لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذا تتمّة شرح المَادَّة التاسعة والعشرين من نظام المحاماة، ونصّها:

«أوّلاً: يشطب اسم المحامي من الجدول ويُلْغى ترخيصه إذا حُكِم عليه بحدٍّ أو بعقوبة في جريمة مخلّة بالشرف أو الأمانة.

ثانياً: مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لَحِقه ضررٌ أو أيّ دعوى أخرى يعاقب كلّ مُحَام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذيَّة، أو يخِلّ بواجباته المهنيَّة، أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات الآتية:

أ ـ الإنذار.

ب ـ اللوم.

جـ ـ الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

د ـ شطب الاسم من الجدول وإلغاء الترخيص».

الشّرح:

سبق أن تناولنا شرعيَّة تأديب المحامين والعقوبات المقرّرة عليهم في العدد الماضي في شرح هذه المادّة، ونكمل في هذا العدد شرحها ببيان موجبات تأديب المحامين.

موجّبات تأديب المحامين في النظام:

لقد جاء في نظام المحاماة السعودي أن محاكمة المحامين تكون على مخالفتهم لأحكام نِظَام المُحَامَاة أو لائحته التنفيذيَّة، وعلى إخلالهم بواجباتهم المهنيَّة المُقرَّرة، أو ارتكابهم عملاً ينال من شرف المِهْنَة ـ وفقاً لما جاء في الفقرة (ثانياً) من المَادَّة التاسعة والعشرين من النِّظَام المذكور ـ.

كما جاء في المَادَّة السابعة والثلاثين من النِّظَام المذكور: أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف ريال أو بهما معاً:

(أ) الشخص الذي انتحل صفة المُحَامِي أو مارس مِهْنَة المُحَامَاة خلافاً لأحكام هذا النِّظَام.

وفي الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذيَّة للمادّة السابعة والثلاثين من النظام: أنه «يكون الشخص منتحلاً صفة المحامي إذا قام بعمل يجعل له صفة المحامي ومن ذلك: فتح مكتب لاستقبال قضايا الترافع والاستشارات، أو الإشارة في مطبوعاتٍ إلى نفسه بصفة المحامي».

(ب) المُحَامِي الذي مارس مِهْنَة المُحَامَاة بعد شطب اسمه من جدول المُحَامِين.

وفي الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذيَّة للمادة السابعة والثلاثين من هذا النظام: أنه «يُعَدُّ من حالات ممارسة مهنة المحاماة خلافاً لأحكام هذا النظام ما يلي:

(أ) قيام غير المحامي بالترافع أمام الجهات خلافاً للمادة (١٨) من النظام ولائحتها التنفيذيَّة.

(ب) قيام المحامين والمستشارين السعوديين المنصوص عليهم في المادة (٣٨) من النظام بممارسة عملهم بعد انتهاء إجازات التوكيل أو التراخيص في إحدى الحالات الواردة في البند رقم (٢/٣٨).

(ج) إذا استمر المستشار السعودي المنصوص عليه في المادة (٣٨) من النظام بممارسة عمله في حال ما إذا كان ترخيصه السابق منتهياً قبل صدور النظام، ولم يتمّ قيده في الجدول.

(د) إذا استمر المستشار غير السعودي

* عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى، القاضي بمحكمة التمييز بالرياض سابقاً

المنصوص عليه في المادة (٣٩) من النظام بممارسة عمله في حال ما إذا كان ترخيصه السابق منتهياً قبل صدور النظام، ولم تصدر له رخصة مؤقتة، أو استمر بعد انتهاء الرخصة المذكورة».

ويتم توقيع هذه العقوبات من القضاء المختص. والمراد بالقضاء المختصّ هنا هو المحكمة الجزئيَّة.

■ موجبات تأديب وكلاء الخصومة في الفقه الإسلامي:

هناك مخالفات يعزَّر عليها وكيل الخصومة، وضابطها: كُلّ ما خالف آداب المِهْنَةِ ووَاجِبَاتها، ومن ذلك ما يلي:

١ـ الإساءة إلى القاضي أو أحد أعوانه:

على وَكِيل الخُصُومَة التأدب في مجلس القضاء، وحسن معاملة القاضي وأعوانه، فإذا أساء إلى القاضي بافتيات عليه، أو كذب، أو رماه بالظلم أو الرشوة، أو أخذ في مقاطعة خصمه في مجلس القضاء ولم يستجب لإسكات القاضي ـ جوزي على ذلك بما يليق به(١).

وهكذا الإساءة إلى أعوان القاضي؛ فإنَّها موجبة للتعزير؛ ردعاً للمعتدي، وحفظاً لهيبة المحكمة.

٢ـ الإساءة إلى الخصم أو الشهود:

الخصم هو طرف الدعوى، ووظيفته تقديم ما لديه من ادِّعاء أو دفاع أمام القاضي، والشهودُ هم الذين يكشفون الحقيقة للقاضي، وإكرامهم متعين، لذا فإنَّ وظيفة وَكِيل الخُصُومَة تأدية واجبه تجاه دفاعه عن مُوَكِّله، والتزام الأدب والصدق، فإذا تجاوز ذلك بالإساءة إلى الخصم أو الشهود بما لا يليق وبما لا وجه له في الادِّعاء أو الدفاع في الدعوى جُوزِي عليه(٢).

٣ـ التخلف عن حضور الجلسات من غير عذر:

يجب على المطلوب للقضاء أنْ يحضر متى دُعِيَ إليه، ولا يجوز له المماطلة أو التخلف في الحضور إلا من عذر.

وقد ذمّ الله أقواماً يعرضون عن الاستجابة لدعوة التحاكم إلى الله ـ عزّ وجلّ ـ فقال: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٥٠﴾﴾ [النور: ٤٨ – ٥٠].

يقول القرطبيّ (ت: ٦٧١هـ): «هذه الآية دليلٌ على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم؛ لأن الله ذمّ من دُعِي إلى الله ورسوله ليحكم بينه وبين خصمه بأقبح الذمّ فقال: ﴿أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٥٠﴾﴾ [النور:٥٠] الآية»(٣).

ويقول الشوكانيّ (ت: ١٢٥٠هـ): «وفي هذه الآية دليلٌ على وجوب الإجابة إلى دعوة القاضي»(٤).

وقد بيّن الله ـ عزّ وجلّ ـ ما يجب على المسلم من السمع والطاعة عند دعوته إلى المحاكمة، يقول الله ـ تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾ [النور: ٥١].

وهذه الآية كالتي قبلها في الدلالة على وجوب إجابة دعوة القاضي وحرمة التخلّف عنها.

وهكذا وَكِيل الخُصُومَة فإنّه قائم مقام مُوَكِّله، وملتزم بما التزم به بقبوله الوَكَالَة عنه، فمتى دُعِيَ إلى الحضور وَجَبَ عليه الاستجابة إلى ذلك إلا من عذر، ولا يجوز له المماطلة ولا التخلف(٥).

ومتى كان معذوراً وَجَبَ عليه إبلاغ المحكمة بذلك

---

(١) المبسوط ١٦/ ٦٤، دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٥٤٠، مُعِين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ٢١، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكّام ١/ ٣١، البهجة في شرح التحفة ١/ ٩٠، المغني ١١/ ٣٨٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٠٠، فتاوى ورسائل ١٢/ ٣٤٢، التعزير في الشريعة الإسلاميَّة ٢٧٢، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام ٢٢٧.

(٢) مُعِين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ٢١، قضاة قرطبة ٢٢٤، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكّام ١/ ٣١، تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٤٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٤٤.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ٢٩٤.

(٤) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ٤/ ٤٥.

(٥) شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٣٤٩, ٣٥٠، فتاوى ورسائل ١٢/ ٥٠, ٣١٧.

سواء أكان مُدَّعِياً أم مُدَّعى عليه، ومتى تخلف من غير عذر ـ وهو مُدَّعى عليه ـ جُوزِيَ على ذلك(٦).

٤ـ اللدَد في الخُصُومَة:

اللدَد في الخُصُومَة: هو الالتواء عن الحَقّ.

وقيل: هو شدة الخُصُومَة(٧).

وكلاهما مذموم.

والذي أريده بهذا المصطلح هنا هو المعنى الأول.

فلا يجوز للخصم ـ أصِيلاً أو وَكِيلاً ـ إطالة أمد المنازعات وتشعيب الخصومات من غير طلب حَقّ يظهر.

وبعض الخصوم ـ أصِيلاً أو وَكِيلاً ـ يحاول إطالة أمد القضيَّة مع معرفته بعدم فائدة ذلك، فيدعي بَيِّنَة يعلم أنَّها غير موصلة، أو يدفع بدفوع غير صحيحة؛ حتى يذهب القاضي في تحقيقها فيكون ذلك لَدَداً وتشعيباً، وقد يفعل ذلك وَكِيل الخُصُومَة؛ طلباً لكثرة أجرته، أو لأنَّ مُوَكِّله أمره بذلك؛ طلباً لتأخير حَقّ الطالب، وكُلّ ذلك منكر لا يصح إقراره، وإذا فعله وَكِيل الخُصُومَة عامداً وجب مجازاته عليه(٨).

وقد جاء في عهد أحد الولاة لأحد القضاة قوله: «...وأنْ يحمل على الناس معاريض الوُكَلاَء على الخصومات، ويطرح أهل اللدَد الظاهر منهم، ولا يحمل فضل حجاجهم عَمَّنْ لا يقوم لهم»(٩).

ففي هذا العهد بيان لمسلك بعض وُكَلاَء الخُصُومَة، وأنَّهم يدلون لدى القضاة بالمعاريض، فيجتنبون أصل الخلاف ويتمسكون بالمبهم الذي تضيع معه الحقيقة؛ لتطول المرافعة ويمتد أجل الخُصُومَة، وأنَّ على القاضي أنْ يمنع أمثال هؤلاء من الوَكَالَة جزاءً لهم على هذا المسلك المشين(١٠).

٥ـ سلوك الطرق المحظورة في الخُصُومَة وما يتعلق بها:

إنَّ على وَكِيل الخُصُومَة الصدق، والتحلي بالتقوى، والخوف من الله ـ عزَّ وجلَّ ـ، وليكن مطلبه إظهار الحَقّ بطرقه المشروعة، فإذا انحرف عن ذلك بعض الناس محاولاً تزوير البَيِّنَات، أو تعليم المُقِرّ الإِنْكار، أو تلقين الباطل لتنتهي القضيَّة لصالح مُوَكِّله، أو ليعتاض عليها بدريهمات ـ كان ذلك مخالفة موجبة للتعزير(١١)، وقد قال ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ): «مسألة من الطُّرَر: لا تجوز شهادة مُلَقِّن الخصم(١٢) فقيهاً كان أو غيره، ويضرب ويُشَهَّرُ في المجالس ويُعَرَّفُ به ويُسَجَّلُ عليه، وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده»(١٣).

٦ـ التغرير بالمُوَكِّلِين وإثارة الخصومات:

الأصل أنَّ الإِنْسان لا يُقْدِمُ على دعوى إلا وقد علم لها أصلاً بيقين أو غلبة ظن، فَلا يسوغ له أَنْ يُقْدِمَ على دعوى لا يعلم له فيها حقّاً؛ لما في إثارة النزاع وإقامة الخصومات بدون حَقّ من ضرر على الآخرين.

ولذا فلو سعى وَكِيل الخُصُومَة في إثارة مثل هذه الخصومات وإحياء مثل هذه النزاعات، رغبة منه أنْ يُوَكِّله أهلها؛ ليتكسب من ورائها، أو لغيره من الأسباب ـ كان ذلك مخالفة يجازى عليها، ومن بابٍ أولى الخصوماتُ التي يعلم ظلم أهلها(١٤).

٧ـ قبول الدعاوى الباطلة والمحرمة:

الأصل حرمة المطالبة بالمُحَرَّم، كالمطالبة بتنفيذ عقد ربويّ ونحو ذلك، فلا يجوز للأصيل ولا للوَكِيل مباشرة ذلك، فإذا قَبِلَ مثل ذلك وَكِيلُ الخُصُومَة كان

---

(٦) الجامع لأحكام القرآن ٤/٥٠, ١٢/٢٩٣، أدب القاضي لابن القاصّ ١/٢٠١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٢٨.

(٧) أدب القاضي للماوردي ١/٢٥١.

(٨) الإعلام بنوازل الأحكام ١/٥٩، تنبيه الحُكّام على مآخذ الأحكام ٤٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٤٤، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٧٠، المحاماة؛ رسالة وأمانة ٨٢.

(٩) المرقبة العليا فيمن يستحقّ القضاء والفتيا ٧٦.

(١٠) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ (السلطة القضائيَّة) ٢/٣٩٠.

(١١) نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام ١٣٧، تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/٢٨٢، فتاوى ورسائل ١٢/٥٠.

(١٢) يعني: مُلَقِّن الخصم الفجورَ.

(١٣) تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٣٠٨.

(١٤) فتاوى ورسائل ١٢/٤١، المحاماة؛ رسالة وأمانة ٨٣ـ٨٦.

معاوناً على الإثم والعدوان، ومرتكباً لمحظور شرعيّ يجازى عليه(١٥).

٨ـ إقامة الدعاوى التي يعلم كيديَّتها:

لا يحق لمسلم إيذاء مسلم أو غيره بكافة أنْواع الأذى، ومن ذلك: ملاحاته في خُصُومَة يعلم كذبها، ويتيقن زورها؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴿٥٨﴾ ﴾ [الأحزاب: ٥٨].

فلا يجوز للوَكِيل تولي مثل هذه الخصومات، وإذا قبِلَها وباشرها عالماً بذلك كان ذلك مخالفةً يجازى عليها(١٦).

٩ـ تقصيره في القيام بواجبه في الوَكَالَة تجاه مُوَكِّله:

يتعين على الوَكِيل أنْ يقوم بواجبه تجاه مُوَكِّله من الدفاع عنه، وتقديم بَيِّنَاته، مُدَّعياً كان أم مُدَّعَى عليه، فإذا خان مُوَكِّله مخالفاً ما وُكِّل فيه، أو قام بالتدليس عليه، أو ارتشى من خصمه لإخفاء حجته وحَقِّه، أو أظهر له سير القضيَّة مع توقفها ونحو ذلك من ألوان الخيانات ـ كان مستحقاً للجزاء(١٧).

١٠ـ محاولة التأثير على القاضي بوجه غير مشروع:

الأصل أنَّ القاضي يقوم بواجبه الشرعيّ من غير التفات إلى أحد، وعلى الوَكِيل الالتزام بخصومته والسير فيها على الوجه المشروع، فإذا انحرف عن ذلك وحاول التأثير على القاضي بطرق غير مشروعة من شفاعة أو غيرها يكون قد ركب الصعب، وسلك الطريق المعوج، وكانت تلك الفعلةُ مخالفةً يجازى عليها(١٨).

التعليق:

قد تناول الفقهاء موجبات تأديب المحامين، وحاصلها: أن المحامي يعزّر إذا ارتكب أحد المخالفات التالية:

١ـ الإساءة إلى القاضي أو أحد أعوانه.

٢ـ الإساءة إلى الخصم أو الشهود.

٣ـ التخلف عن حضور الجلسات من غير عذر.

٤ـ اللدَد في الخُصُومَة.

٥ـ سلوك الطرق المحظورة في الخُصُومَة وما يتعلق بها.

٦ـ التغرير بالمُوَكِّلِين وإثارة الخصومات.

٧ـ قبول الدعاوى الباطلة والمحرمة.

٨ـ إقامة الدعاوى التي يعلم كيديَّتها.

٩ـ تقصيره في القيام بواجبه في الوَكَالَة تجاه مُوَكِّله.

١٠ـ محاولة التأثير على القاضي بوجه غير مشروع.

وهذه الموجبات التي ذكرها الفقهاء تعدّ تفصيلاً لما أجمله النظام.

وما جاء من تجريم الشخص الذي انتحل صفة المحامي أو مارس مهنة المحاماة خلافاً لهذا النظام أو مارس المهنة بعد شطب اسمه من جدول المحامين ومن معاقبته من قِبَل القضاء المختصّ وهي المحكمة الجزئيَّة وذلك بسجنه مدّة لا تزيد على سنة أو بتغريمه مبلغاً لا يقلّ على ثلاثين ألف ريال أو بهما معاً فقد قصد بتجريم هذه الأعمال والمعاقبة عليها حماية المهنة من العابثين ممن لم يرخص لهم.

وتحديد العقوبة جاء بالسجن أو الغرم المالي أو بهما معاً وكلّها عقوبات نصّ عليها الفقهاء.

تنبيه: مجازاة وكيل الخصومة غير المرخّص له على أخطائه المهنيَّة:

مما ينبغي التنبيه عليه: أنَّه مع عدم الإخلال بما نصّ عليه سابقاً من عقوبة بالسجن أو الغرامة أو بهما معاً ـ فإن الوكلاء الذين لا يشملهم نِظَام المُحَامَاة يعاقبون على مخالفاتهم لدى المحكمة المختصَّة ـ وهي المحكمة الجزئيَّة ـ وفْقاً للعقوبات المقرَّرة شرعاً.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١٥) المحاماة؛ رسالة وأمانة ٧٩.

(١٦) تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/٥١، ٢/١٤٨ـ١٦٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/١٢٨، المحاماة؛ رسالة وأمانة ٨٢.

(١٧) روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٢٢، نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام ١٣٧، المحاماة؛ رسالة وأمانة ٨٢.

(١٨) المحاماة؛ رسالة وأمانة ٧٩.

وكالة ووصية الشيخ عبدالرحمن الدده

هذه الوثيقة جرى تدوينها بمجلس الشيخ عبدالوهاب بن مصطفى بن قاضي الدده الكائنة بوسط الطائف بكتاب محمد حسن عبدالله بن حريب وإملاء قاضي الطائف على الفقه الإسلامي عبدالله بكر كمال في ١٢/١١/١٣٣٦هـ، وصادق عليها وكيل رئيس القضاء في مكة عام ١٣٤١هـ.

كما صدقت من قاضي الطائف عام ١٣٤٥هـ على أنها سارية المفعول. وتتضمن توكيلاً ووصية من الشيخ عبدالرحمن بن الشيخ سليمان بن الشيخ أحمد بن قاضي الدده حيث وكَّل وأوصى كل من عبدالحي ويوسف ابني عمر بن الشيخ بن أحمد بن قاضي الدده، وذلك على الدعاوي والمطالبات وأوصياء على أولاده القصار كما جعل لهما حق الوصية بالثلث وإنفاقها في وجوه الخير، ويكون الولي أمهما بنت المرحوم نور بنت إبراهيم قاضي وأم الأولاد زينب بنت عمر قاضي.

وتجدر الإشارة إلى أن قضاة أسرة الدده تولت قضاء الطائف منذ الربع الأخير من القرن الثاني عشر وأول الرابع عشر الهجريين فقد توالى القضاة بالتوارث على النحو التالي:

١- عبدالوهاب بن مصطفى بن قاضي الدده (١٢٣٣هـ).
٢- مصطفى بن عبدالوهاب الدده (١٢٣٨هـ).
٣ - أحمد بن مصطفى بن عبدالوهاب الدده (١٢٩٣هـ).
٤ - عبدالرحمن بن حسن العجيمي (١٢٩٩هـ).
٥ - محمد بن حسن بن مصطفى الدده (١٣٠٥هـ).
٦- عبدالقادر بن صالح بن عبدالغني مندو (١٣٠٧هـ).
٧ - عبدالله بن أبي بكر بن علي كمال (١٣٢٧هـ).
٨ - عبدالملك بن محمد بن حريب (١٣٣٩هـ).
٩ - سليمان مراد (١٣٤١هـ).
١٠- أحمد بن علي نجار (١٣٤٤).

نص الوثيقة:

رئاسة القضاة

هذا الصك صادر من محكمة الطائف الشرعية بختم قاضيها المعروف سابقاً ولذلك تحرر في ٢٤ ذو القعدة عام ١٣٣٦هـ.

الأمر كما ذكر من

عبدالله بكر كمال قاضي الطائف على الفقه الشرعي

ختمه

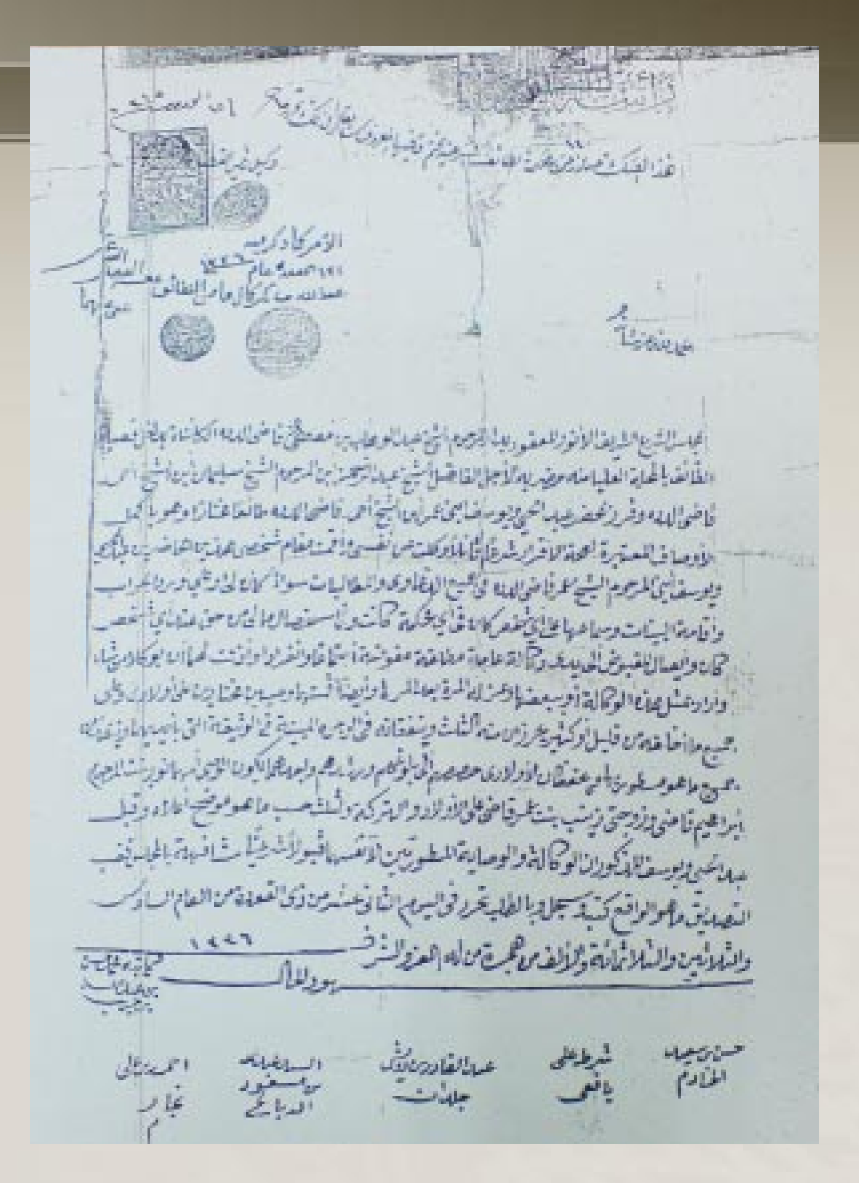
وكيل رئيس القضاء

ختمه

مكة المكرمة ١٣٤١هـ

الحمد لله عز شأنه

بمجلس الشرع الشريف الأنور المعقود بدار المرحوم الشيخ عبدالوهاب بن مصطفى قاضي الدده الكائنة بداخل قصباء الطائف بالمحلة العليا منه حضر به الرجل الفاضل الشيخ عبدالرحمن بن المرحوم الشيخ سليمان بن الشيخ أحمد بن قاضي الدده وقرر بحضور عبدالحي ويوسف بن عمر ابني الشيخ أحمد قاضي الدده طائعاً مختاراً وهو بأكمل الأوصاف المعتبرة بصحة الإقرار شرعاً قائلاً: وكلت عن نفسي وأقمت مقام شخصي هذين الحاضرين عبدالحي ويوسف ابني المرحوم الشيخ عمر قاضي الدده في جميع الدعاوى والمطالبات سواء كانت لي أو علي ورد الجواب وإقامة البينات وسماعها على أي شخص كان في أي محكمة كانت وفي استحصال مالي من حق عند أي شخص كان وإيصال المقبوض إلى يدي وكالة عامة مطلقة مفوضة اجتماعاً وانفراداً. وأذنت لهما أن يوكلا من شاء وأراد بمثل هذه الوكالة أو ببعضها وعزله المرة بعد المرة وأيضاً أقمتهما وصيين مختارين على أولادي وعلى جميع ما أخلفه من قليل أو كثير يحرزان منه الثلث وينفقانه في الوجوه المبينة في الوثيقة التي بأيديهما



وينفذان جميع ما هو مسطور بها ويحفظـان لأولادي حصصهم إلى بلوغهم ورشدهم وبعدها يكون الوصي أمهما نور بنت المرحوم إبراهيم قاضي وزوجتي زينب بنت عمر قاضي على الأولاد والتركة والثلث حسب ما هو موضح أعلاه. وقبل عبدالحي ويوسف المذكـوران الوكالة والوصاية المسطورتين لأنفسهما قبولاً شرعياً مشافهة بالمجلس فغب التصديق ما هو الواقع كـتـب وسجل وبالطلب تحرر في اليوم الثاني عشر مـن ذي القعدة من العام السادس والثلاثين والثلاثمائة والألف من هجرة من له العز والشرف ١٣٣٦ هـ .

كاتبه محمد حسن بن عبدالله بن حريب

شهود الحال

حسن بن سعيد الخادم

شرطه علي يافعي

عبدالقادر بن درويش جلدان

السيد عبدالله بن مسعود الدباغ

أحمد علي نجار

نشر قرارات اللجان القضائية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٣٧١٦ وتاريخ ١١/٨/١٤٣٠هـ يقضي بنشر قرارات اللجان القضائية، وإليكم نص التعميم: «فقد تلقينا نسخة من التعميم البرقي من صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٢٧٢٧٨/ب وتاريخ ٢/٧/١٤٣٠هـ المرفق بها نسخة من قرار مجلس الوزراء رقم (٢١٥) وتاريخ ٢٩/٦/١٤٣٠هـ المتوج بالموافقة الكريمة عليه والقاضي بما يلي:

أولاً: نشر القرارات النهائية الصادرة من اللجان ذات الاختصاص القضائي التي تكون قراراتها قطعية.

ثانياً: قيام (الإدارة القانونية في الوزارة أو الجهة الحكومية التي فيها اللجنة) بمهمة تصنيف القرارات وتبويبها واختزالها، وإعدادها بالصيغة النهائية الجاهزة للطبع، بعد حذف الأسماء منها.

ثالثاً: قيام (إدارة التقنية والمعلومات في الوزارة أو الجهة الحكومية التي فيها اللجنة) بمهمة إنشاء مواقع أو صفحات إلكترونية لتلك اللجان تابعة لموقع الوزارة أو الجهة الحكومية، ونشر القرارات إلكترونياً عليها.

رابعاً: قيام (الوزارة أو الجهة الحكومية التي فيها اللجنة) بطباعة عدد محدود من هذه القرارات بإحدى الطرق الآتية:

أ) التعاقد مع المطابع التجارية المحلية لطباعة هذه القرارات، وفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، أو بالمشاركة بالدخل المتوقع.

ب) تعميد إحدى الجهات المتخصصة في القطاع الخاص بطباعة هذه القرارات، وفق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، والحصول على جزء من عائدات البيع.

لذا نرغب إليكم الاطلاع وإبلاغ موجبه، وتجدون برفقه نسخة من قرار مجلس الوزراء المذكور.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

منع التعديات داخل مكة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٣٧٧٣ وتاريخ ٢٤/١٠/١٤٣٠هـ يقضي بعدم قبول دعوى وضع اليد أو طلب حجة استحكام داخل حدود الحرمين الشريفين، وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي البرقي الكريم رقم ٧٩٦٠/م ب وتاريخ ٢٩/٩/١٤٣٠هـ ونصه: نشير إلى الأمر الصادر لمعالي وزير العدل برقم ٤/ب/٨٣٧٦ في ١٤/٦/١٤١٨هـ المشار فيه إلى الأوامر والتعليمات ومنه قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٦ في ١٢/٩/١٤٠٤هـ المتضمنة التأكيد على المحاكم الشرعية بعدم قبول دعوى وضع اليد على الأراضي البيضاء من أي كائن من كان وأن على المحكمة إذا طلب منها استخراج حجة استحكام لأرض فضاء الامتناع عن ذلك ورفع الأمر للمقام السامي

التعجيل بقضايا السجناء والعسكريين

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٣٧٤٠ وتاريخ ١٢/٩/١٤٣٠هـ يقضي بإعطاء الأولوية للقضايا التي بها سجناء عسكريين وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من كتاب صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض بالنيابة رقم ٩٥٨٧٠ وتاريخ ١٠/٨/١٤٣٠هـ المشار فيه إلى كتاب سعادة مدير إدارة سجون منطقة الرياض بالنيابة رقم ١١/١١٤١٤/١٩ وتاريخ ٢١/٦/١٤٣٠هـ بخصوص مرئيات اللجنة المشكلة لوضع آلية لاستلام السجناء العسكريين حتى لا تتأخر محاكمتهم.

وحيث ورد في رابعاً من مرئيات اللجنة ما يلي نصه: «مخاطبة وزارة العدل للإيعاز إلى رؤساء المحاكم الشرعية - حفظهم الله- التأكيد على فضيلة ناظري القضايا عند نظرهم للقضايا أن يعطوا الأولوية للقضايا التي بها سجناء عسكريين حتى لا تتأخر محاكمتهم» أ.هـ.

لذا يرغب إليكم الاطلاع والإحاطة

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

عن طريق مرجعها وعدم قبول المبايعات على الأراضي البيضاء بالوثائق العادية وما ينشأ عنها من مبايعات، والقاضي بالتأكيد على المحاكم المختصة بمراعاة ذلك والتقيد بموجبه، كما نشير إلى الأمر الموجه لسمو أمير منطقة مكة المكرمة برقم ٤/ب/٢٢٦٥٣ في ١٤/٥/١٤٢٤هـ بشأن ما رفعه سموه عن ظاهرة التعديات بمكة المكرمة على الأراضي الحكومية البيضاء غير المخططة وإعاقة الجهود المبذولة لتطوير المنطقة ورأى سموه إيقاف استخراج صكوك الاستحكام..إلخ. وتضمن الأمر المشار إليه أن المحاكم لا تنظر أساساً في طلبات استخراج حجج الاستحكام على الأراضي البيضاء إلا بإذن من المقام السامي عملاً بما قضت به التعليمات ومنها الأمر الملكي رقم ٤/٥٧٣٠ في ٣/٨/١٤٠٢هـ المبلغ بالأمر رقم ١٩٧٧٤ في ١٧/٨/١٤٠٢هـ وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٦ في ١٢/٩/١٤٠٤هـ المؤكد عليه بالأمر رقم ٤/ب/٨٣٧٦ في ١٤/٦/١٤١٨هـ والمادة رقم (٢٥٥) من نظام المرافعات الشرعية، ولا يصدر الإذن بسماع الإنهاء إلا بعد استطلاع ما لدى الجهات المعنية ومرئياتها وتوفر القناعة بوجود حق أو شبهة حق في التملك، وأنه حتى بعد صدور الإذن من المقام السامي بسماع الإنهاء فإن المحكمة لا تسمعه إلا بعد سؤال الجهات المعنية عما إذا كان لديها معارضة في ذلك وفقاً لما قضت به المادة رقم (٢٥٤) من نظام المرافعات الشرعية.

وقضى الأمر رقم ٤/ب/٢٢٦٥٣ في ١٤/٥/١٤٢٤هـ المشار إليه أن تطبيق ما صدر من أوامر وتعليمات بهذا الخصوص كاف ويغني عن إيقاف استخراج الصكوك في مكة المكرمة، كما نشير إلى الأمر الموجه لمعالي وزير العدل برقم ٢/١٣٩٢٦ في ١/٩/١٤٢٨هـ المعطى لكل من وزارة الشؤون البلدية والقروية ووزارة الداخلية ووزارة المالية وديوان المظالم نسخة منه القاضي بعدم النظر في أي طلب من طلبات حجج الاستحكام داخل حدود الحرمين الشريفين أياً كان موقع الطلب بما في ذلك سفوح الجبال، وعدم سماع أي دعوى ترفع ضد أمانة العاصمة المقدسة أو أمانة منطقة المدينة المنورة فيما أزالته لجنة مراقبة الأراضي وإزالة التعديات من اعتداءات، وعدم سماع أي دعوى بالملكية في هذه الأماكن ما لم تستند على صك شرعي مستكمل الإجراءات وأن هذا الأمر يشمل كافة الإنهاءات والدعاوى التي لم يبت فيها بحكم نهائي حتى تاريخه..إلخ. ونرغب إليكم التأكيد على ذلك حالاً.. فأكملوا ما يلزم بموجبه أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه وإبلاغه لمن يلزم»

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إنشاء أقسام أنكحة في المحاكم

أصدر معالي وزير العدل القرار رقم ١٠٨٢٢ وتاريخ ١٦/٩/١٤٣٠هـ يقضي بإنشاء قسم أنكحة في عموم المحاكم وارتباطه بأمينها وقد تم تعميمه على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٣٧٦٠ وتاريخ ١٦/١٠/١٤٣٠هـ وإليكم نص القرار:

«الحمد لله وحده وبعد:

فإن وزير العدل بناء على الصلاحيات الممنوحة له وبناء على الدراسة المعدة من قبل الإدارة العامة للتطوير الإداري بخصوص إنشاء قسم لمأذوني عقود الأنكحة في المحاكم العامة ورئاسات المحاكم التي لا يوجد فيها محاكم جزئية للضمان والأنكحة وبناء على مقتضيات المصلحة العامة.

يقرر ما يلي:

أولاً: ينشأ قسم لمأذوني عقود الأنكحة في المحاكم العامة وفي رئاسات المحاكم التي لا يوجد فيها محاكم جزئية للضمان والأنكحة.

ثانياً: ترتبط هذه الأقسام بأمين عام المحكمة وبمدير إدارة المحكمة في الجهات التي لا يوجد بها أمين عام محكمة.

ثالثاً: تقوم الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة بالتعاون مع الإدارة العامة للتطوير الإداري ببرمجة إنشاء هذه الأقسام على عدة مراحل.

رابعاً: على أجهزة الوزارة والجهات ذات العلاقة تقديم ما يلزم لهذه الأقسام والقيام بمهامها.

خامساً: على المحاكم العامة ورئاسات المحاكم تزويد الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة بالوزارة بتقرير سنوي عن أنشطة هذه الأقسام.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إفراغ أراضي المساجد لدى كتابات العدل

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة المحاكم وكتابات العدل يقضي بأن إفراغ أراضي المساجد من اختصاص كتابة العدل، وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٢/٨٧/ت وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٦هـ ورقم ١٢/٨٦/ت وتاريخ ١٤٠٦/٤/٢٦هـ ورقم ٨/٨٣/ت وتاريخ ١٤٠٨/٥/١٥هـ بشأن تنظيم صكوك المساجد وتخصيصها في المخططات..إلخ.

وبناءً على ما ورد بالمادة (٧٤) من نظام القضاء والتي تنص (تختص كتابات العدل بتوثيق العقود وضبط الإقرارات فيما عدا الأوقاف والوصايا، ويجوز أن يعهد ببعض هذه الاختصاصات إلى الغير، وذلك وفق لائحة تصدر بقرار من وزير العدل بناء على موافقة المجلس الأعلى للقضاء) وتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٣٣١٣ وتاريخ ١٤٢٩/٢/٤هـ الذي صدر بخصوص هذه المادة والمتضمن التأكيد على اختصاص المحاكم بتوثيق الوصايا.

وإشارة إلى الفقرة (٢/٢٤٦) المعدلة من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية والمبلغة للمحاكم وكتابات العدل بالتعميم رقم ١٣/ت/٣٠٩٣ في ١٤٢٨/٤/٧هـ المتضمنة بأن تسجيل الأراضي المخصصة مساجد في المخططات المعتمدة سواء أكانت المخططات منحاً أو مملوكة لأشخاص من اختصاص كتاب العدل.

عليه نؤكد على أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل بأن العمل لا زال جارياً على ما كان عليه من أن إفراغ الأراضي المخصصة مساجد ومساكن للأئمة والمؤذنين في المخططات المعتمدة سواءً أكانت المخططات منحاً أو مملوكة لأشخاص من اختصاص كتابة العدل.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

التفرغ للإبتعاث

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٣٦٦٩ وتاريخ ١٤٣٠/٦/١٩هـ يقضي بتنظيم طالبي التفرغ من الموظفين للإبتعاث الداخلي والخارجي، وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميمنا رقم ٣/٢/ت في ١٣٩٢/١/٧هـ المبني على خطاب معالي وزير الدولة ورئيس ديوان الموظفين العام التعميمي رقم ١٢/١/٤٢٨٥ في ١٣٩١/١٢/٢٠هـ بشأن أحكام الابتعاث وأحكام التدريب بحق الموظفين..إلخ.

وبناء على الدراسة المقدمة لنا بشأن تفريغ كتاب العدل والموظفين للدراسات العليا.

وبعد اطلاعنا على الأحكام المنظمة لابتعاث الموظفين الصادرة بالأمر السامي رقم ٢/١٧٧٥٢/ر وتاريخ ١٣٩١/٨/٢٠هـ وما ألحق بها من قرارات وكذلك على لائحة الإيفاد للدراسة بالداخل الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١/٦٧٦ وتاريخ ١٤٢١/٢/٦هـ المعتمدة بالأمر السامي البرقي رقم ٧/ب/٣٨٤٣ وتاريخ ١٤٢١/٣/٢٤هـ ولما للتحصيل العلمي خاصة في مرحلتي الماجستير والدكتوراه من أهمية في رفع كفاءة الموظف وتحسين أدائه الوظيفي ومناسبة إتاحة الفرصة لمن تقتضي المصلحة تفريغه من كتاب العدل وغيرهم من الموظفين بعد تحقيق الشروط التالية:

١- مضي أربع سنوات في الخدمة على كاتب العدل أو الموظف الذي يرغب في الدراسة في داخل المملكة وثلاث سنوات لمن يرغب في الابتعاث الخارجي.

٢- حصوله على تقدير ممتاز في تقرير الكفاية لآخر سنتين.

٣- عدم تأثر العمل في كتابة العدل بتفريغ كاتب العدل أو الموظف في الإدارة وأن لا يفرغ في الإدارة الواحدة أكثر من كاتب عدل أو موظف.

٤ - أن يكون مجال الدراسة مرتبطاً بطبيعة عمل كاتب العدل أو عمل الموظف وله علاقة به.

٥ - أن تتوفر في كاتب العدل أو الموظف المتقدم للدراسة الشروط والضوابط الواردة في الأحكام المنظمة لابتعاث الموظفين وما ألحق بها من قرارات ولائحة الإيفاد للدراسة بالداخل. على أن يتم رفع طلب التفريغ قبل ستة أشهر من بداية العام الدراسي مرفقاً به مرئيات الرئيس المباشر لكاتب العدل أو الموظف الذي يرغب في التفريغ للدراسة.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم»

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

الاستئذان من المقام السامي عند الدعوى في عقار للدولة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٣٦٨٨ وتاريخ ٤/٧/١٤٣٠هـ يقضي بعدم سماع دعوى عقار مملوك للدولة إلا بعد الرفع للمقام السامي وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميمنا رقم ٨/٤٢/ت في ٢٠/٣/١٤٠٨هـ ورقم ٨/ت/١٠١ في ٢٣/٦/١٤١٠هـ بشأن الاستئذان من المقام السامي قبل النظر في الدعاوي التي تكون فيها الجهة الحكومية في موقف المدعى عليه..إلخ.

عليه فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ٥٠٥٨/م ب ،تاريخ ٧/٦/١٤٣٠هـ ونصه: «نبعث لكم نسختي خطابي وزارة العدل رقم ٢١/٢٩/٨٥٨١٣ وتاريخ ٢٤/٨/١٤٢٩هـ، ورقم ١٨/٢٩/١٠٦١٠٥ وتاريخ ١٤/٩/١٤٢٩هـ ومشفوعاتهما المشتملة على نسخة برقية سمو النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية رقم ١/٥/٣/٨٨٠٣٥ وتاريخ ٤/٨/١٤٢٩هـ ونسخة خطاب معالي وزير المالية رقم ٢/٦/٥٣٦٢ وتاريخ ٢١/٦/١٤٢٩هـ بشأن ما رفعه معاليه من أنه سبق أن صدرت قرارات وأوامر تقضي بوجوب الاستئذان من هذا المقام قبل سماع دعاوى المواطنين التي تقام ضد الدولة، وعليه إبلاغ المحاكم العامة بعدم البدء في نظر أي طلب حجة استحكام أو قبول دعوى لأي موقع مملوك للجهات الحكومية قبل الرفع عنه لهذا المقام وأخذ الإذن بسماع الدعوى. وصدر الأمر رقم ١٩٤٢/م ب في ٣/٣/١٤٣٠هـ بدراسة هذا الموضوع في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بالاشتراك مع مندوبين عن كل من وزارات (الداخلية، والعدل، والمالية) وديوان المظالم، وأعد معالي رئيس هيئة الخبراء المعاملة بخطابه رقم ١٤٩٨ وتاريخ ١٧/٥/١٤٣٠هـ مشفوعاً بها محضر الاجتماع رقم ٢٣٣ وتاريخ ١٧/٥/١٤٣٠هـ المعد في الموضوع من قبل مندوبين من الجهات المذكورة إضافة إلى مندوب من المجلس الأعلى للقضاء. وقد رأى المجتمعون أن على المحاكم العامة عدم سماع دعوى تتعلق بعقار مملوك للدولة بصك شرعي أو وثيقة معتبرة شرعاً أو تحت حيازتها وتصرفها إلا بعد الرفع عنه إلى هذا المقام وأخذ الإذن بسماع الدعوى، ما لم يكن بيد المدعي صك تملك ولا يسري ذلك على الدعاوى القائمة حالياً في المحاكم. ولموافقتنا على ذلك، نرغب إليكم إكمال اللازم بموجبه) أ.هـ.

ولذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه»

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إنشاء إدارة للحجز والتنفيذ

أصدر معالي وزير العدل قراراً إدارياً برقم ١٠٦١٨ وتاريخ ١١/٩/١٤٣٠هـ يقضي بإنشاء إدارة الحجز والتنفيذ في جهاز الوزارة ترتبط بوكيل الوزارة وقد جرى تعميمه من مدير عام وزارة العدل برقم ١٣/ت/٣٧٦٢ وتاريخ ١٦/١٠/١٤٣٠هـ، وإليكم نص القرار:

«الحمد لله وحده والصلاة على من لا نبي بعده:

فإن وزير العدل

بناءاً على الصلاحيات المخولة له نظاماً وبناء على ما عرضه علينا المدير العام للوزارة ولموافقتنا على ما جاء في الدراسة وبناء على ما تقتضيه مواد الباب الثاني عشر من نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية فيما يخص الحجز والتنفيذ ونظراً لورود بعض الخطابات من المحاكم العامة وجميعها تستفسر عن الإجراءات الإدارية والمالية التي يتطلبها العمل لديها فيما يخص الحجز والتنفيذ وخاصة طريقة إيداع وصرف المبالغ النقدية التي يتم حجز التحفظي أو التنفيذي عليها أو مبالغ الرد وأتعاب الخبراء ولما تقتضيه المصلحة العامة.

يقرر ما يلي:

أولاً: تنشأ في جهاز الوزارة إدارة الحجز والتنفيذ.

ثانياً: ترتبط إدارة الحجز والتنفيذ بفضيلة وكيل الوزارة.

ثالثاً: رابعاً: على أجهزة الوزارة كل فيما يخصه تقديم ما يلزم لهذه الإدارة للقيام بمهامها على الوجه المطلوب.

رابعاً: يبلغ هذا القرار لمن يلزم بإنفاذه والعمل بموجبه»

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تنحي القضاة وردهم❖

■ نلحظ قلة تنحي القضاة أورد القاضي عن نظر الدعوى والحكم فيها فما الأسباب في ذلك؟ وما المرجع لطلب التنحي؟ وهل يحق الاعتراض لمن رد عن طلب التنحي؟

– مما هو معلوم أن مرجعية الأحكام القضائية في هذه البلاد أن المحاكم تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة بهذه الأنظمة العدلية التي تبين وتوضح سير الإجراءات لدى السلطة القضائية من تقديم صحيفة الدعوى ومروراً ينظرها والحكم فيها والحجز والتنفيذ يضاف إلى ما شمله نظام الإجراءات الجزائية من القبض والتفتيش وإجراءات التحقيق والتوقيف ومن ثم سير إجراءات النظر والحكم الشرعي وظهر جلياً من الدراسة النظرية وواقع التطبيق العملي لهذه الأنظمة العدلية الثلاثة تحقيقها للعدل وخاصة ما يتعلق بتنحي القضاة وردهم.

وكذلك تبين قلة ما يعرض لدى محاكم المنطقة حسب علمي من قضايا طلب تنحي القضاة وردهم مع وجود رئاسة محاكم فيها ووجود محكمتين فيهما رئيس محكمة وعدة قضاة واثنتين وعشرين محكمة مربوطة برئاسة المحاكم وذلك من واقع البحث والسؤال وأكثر ما وقع من قضايا هي طلب التنحي القضاة أنفسهم عن نظر بعض الدعاوى والإنهاءات بسبب قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة وقليل من طلبات الرد التي يتقدم بها الأخصام ويظهر أن غالبها طلب الرد لقضاة عن نظر قضايا معروضة أمامهم من هذا القبيل. لأجل دعوى العداوة والخصومة بين طالب الرد والقاضي عموماً لدينا في محكمتنا من طلبات ولعل قلة طلبات التنحي ورد القضاة رغم أن نظام المرافعات والمعمول به منذ سنوات وتلاه نظام الإجراءات الجزائية ومن ثم نظام المحاماة.

يعود لنزاهة القضاء في هذه البلاد وتجرد القضاة وحرصهم على العدل وبعدهم عن الميل.

وأنه قلما يثبت وجود عداوة حقيقية بين طالب الرد والقاضي وما قد يدعيه طالب الرد من العداوة والخصومة بينه وبين القضاة تكون لأجل أنه لم يقضي له بما يريد أو أنه قضى عليه بما لا يوافق عليه أو أنه طلب منه إجراء معين كطلب الحضور أو إحضار أوراق ونحوها وهو يمتنع أو غير ذلك مما هو واقع وملموس مع هذا فإنه لم يوضع نظام التنحي والرد للقاضي إلا لمنعه ورده من النظر والحكم في الدعوى إذا ثبت ذلك.

وقد يكون هناك سبب آخر وهو أن عامة الناس لا يعرفون أحكام هذه الأنظمة وموادها وما للأخصام وما عليهم وخاصة في باب التنحي ورد القاضي عن نظر الدعوى والحكم فيها، لا يعلم الخصم أن النظام كفل له ذلك وفق الضوابط والمواد المنظمة لذلك ولا يعرف هذا إلا من مارس المرافعات لدى المحاكم لنفسه أو بالوكالة عن غيره كالمحامين.

ومن النتائج وخاصة في باب التنحي والرد صون القضاء والقضاة وحمايتهم وأنه ليس لكل شخص أن يطلب تنحي القاضي ورده تشهياً وبدون مبرر، وبسبب شرعي ونظامي.

وأن القاضي المطلوب رده لا يستجوب ويكتفي بما لديه من وقائع الرد أو المصادقة عليها حسب الحقيقة.

وأنه يكفي في إثبات موجبات الرد مصادقة القاضي عليه في أي سبب منها أو كذا إجابته ينفي أسباب الرد ولا يتوجه على القاضي يمين عند نفي

❖ من ورقة العمل المقدمة للندوة العدلية السابعة للأنظمة القضائية بالقصيم، والمقدمة من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة عنيزة الشيخ عبدالله بن شديد البشري.

أسباب الرد كما لا يجوز عند النظر في ثبوت أسباب الرد والتحقق منه استجواب القاضي عنها.

ومن النتائج أنه إذا لم يوافق مرجع القاضي على تنحيته إذا كان طلب التنحية من القاضي بنفسه.

أو لم يظهر لمرجع القاضي ما يوجب تنحيه إذا كان طلب رده من الخصم ففي كلا الحالين فإن المرجع وهو رئيس المحكمة أو رئيس المحاكم يكتب للقاضي بنظر الدعوى وعليه الإلتزام بذلك بخلاف ما إذا وافق مرجع القاضي على تنحي القاضي عن نظر الدعوى إذا كان طلب التنحية من القاضي بنفسه بأخباره لمرجعه.

فإن المرجع في هذه الحالة يصدر إذنه للقاضي بذلك ويحرر محضراً بذلك ويحفظه المرجع لديه في ملف خاص وتزود المعاملة بصورة منه.

وبخلاف ما إذا ثبت لدى المرجع سبب الرد ولم يتنح القاضي من تلقاء نفسه فإن المرجع يصدر أمراً بالتنحية ويكون أمره منهياً لطلب الرد وليس للقاضي الاعتراض عليه. ومن النتائج أن طلب التنحي والرد يشمل من كان قاضياً في المحكمة العامة أو الجزئية أو في محكمة التمييز أو مجلس القضاء الأعلى حسبما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة التسعين.

ومن النتائج أن من لم يقبل منه طلب الرد لقفل باب المرافعة أو بعد الحكم يبقى له حق في الاعتراض على الحكم وأن طلب التنحي لاستشعار الحرج بسبب القرابة من غير الدرجات الأربع المنصوص عليها أو لأجل الجوار أو المعاملة التجارية لا يعد سبباً من أسباب الرد التي يجوز الخصم التمسك بها فلا يحق للخصم رد القاضي بسببها ولكن للقاضي نفسه أن يطلب التنحي ورد نفسه عن نظر الدعوى إذا استشعر حرجاً من نظرها ومرجع القاضي هو الذي يقدر ذلك بالقبول أو الرفض لكون هذه الأسباب ليست من الأسباب المنصوص عليها في المادة ٩٢.

ومن النتائج من واقع دعاوى طلب الرد العملية أنه لا بد من التحقق من دعوى العداوة عند طلب رد القاضي وأنها عداوة حقيقية وأنها مما شملته الفقرة الثامنة من المادة ٩٢ لأن غالب ما يدعى من عداوة من طالبي الرد لا تكون حقيقية.

التعويض عن أضرار التقاضي ❖

■ هل يمكن التعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي؟ وما كيفية الحكم بالتعويض ومدى تقديرها؟

- الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وبعد: عناية الشريعة الإسلامية في كلياتها وجزئياتها على حفظ الحقوق وصيانتها وتحريم الظلم والاعتداء على الآخرين، وقد جاء ذلك مقرراً بالأدلة من الكتاب والسنة.

ثم إن التعويض عن الأضرار أمر مشروع في الإسلام من حيث الأصل وقد قامت الأدلة عليه من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

فيجوز المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي من حيث الأصل وذلك من خلال توجيه هذه المسألة فقهياً، وبيان أنها تندرج تحت مبدأ التضمين الذي هو متقرر في الشريعة الإسلامية.

وقد تم تدعيم الحكم بجواز المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي من خلال ذكر بعض النصوص الواردة عن فقهاء الإسلام في هذه المسألة.

ونظام القضاء قد قرر مبدأ المطالبة بالتعويض عن أضرار التقاضي، وقد اتضح ذلك من خلال ما جاء في المواد (٨٠، ٢١٥، ٢٣٦) من نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية.

فيشترط للحكم بالتعوض عن أضرار التقاضي شروط لا بد من توافرها وهي كما يلي:

أ) توافر الشروط المعتبرة في الدعوى من حيث الأصل.

ب) تحقق الضرر.

ج) حصول التعدي.

د) الحكم في الدعوى الأصلية لصالح من يطالب بالتعويض.

هـ) واقعية أسباب التعويض.

وقد جاء ذلك مقرراً بنصوص بعض فقهاء

❖ من ورقة العمل المقدمة للندوة العدلية في القصيم للقاضي بمحكمة القوارة الشيخ يوسف بن صالح السليم.

الشريعة وما ورد في نظام المرافعات بهذا الخصوص.
وتقدير الأضرار الناشئة عن التقاضي والتعويض عنها يدخل ضمن السلطة التقديرية للجهة القضائية التي تنظر الدعوى، وعلى القاضي أن يرجع عند تقديره للتعويض إلى العرف والعادة، والاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال.

وقد جاء ذلك مقرراً بنصوص بعض الفقهاء وما ورد في نظام المرافعات بهذا الخصوص.
وفي الختام أسأل الله أن ينفع بهذا العمل ويجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن يتجاوز عما جاء فيه من الخلل والتقصير وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

النكول في اليمين ❖

■ ما هي التطبيقات النظامية للنكول عن اليمين طبقاً لنظام المرافعات؟

– جاء في المادة الثامنة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ ما نصه: «لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، ولا اعتبار لهما خارج ما لم يوجد نص يخالف ذلك».

إن عبارة «لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس الحكم» مطابقة تماماً لما ورد في الضابط الثاني من ضوابط النكول المعتبرة للحكم به.

وقوله: «ما لم يوجد نص يخالف ذلك» وهذا النص هو المادة العاشرة بعد المائة من هذا النظام.

وجاء في المادة التاسعة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: «من دعي للحضور للمحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن كان حاضراً بنفسه – أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه، وإن تخلف بغير عذر عُدّ ناكلاً كذلك».

كما أن القول الراجح هو عدم اشتراط إذن المدعى عليه الناكل في رد اليمين.

كما يفهم من هذا ترجيح القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه ولا يحكم عليه بمجرد نكوله، وقد ترجح أن اليمين ترد على المدعي إذا انفرد بالعلم، ولا ترد عليه إذا انفرد المدعى عليه بالعلم بل يلزم باليمين أو يحكم عليه بالنكول، وإذا كان كل من المدعي والمدعى عليه يمكن علمه بالشيء المدعى به فيترجح القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه.

وجاء في اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة بعد المائة في الفقرة الأولى منها:

١٠٩/١– «لا يعد الممتنع عن أداء اليمين ناكلاً حتى ينذر ثلاث مرات ويدون ذلك في الضبط».

يفهم من هذا أن الإنذار ثلاث مرات شرط للحكم بالنكول، ويفهم من ذلك أن تكرار العرض للاستحباب وليس للوجوب.

وفي الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة بعد المائة:

١٠٩/٣– «للقاضي إمهال من توجهت عليه اليمين عند الاقتضاء».

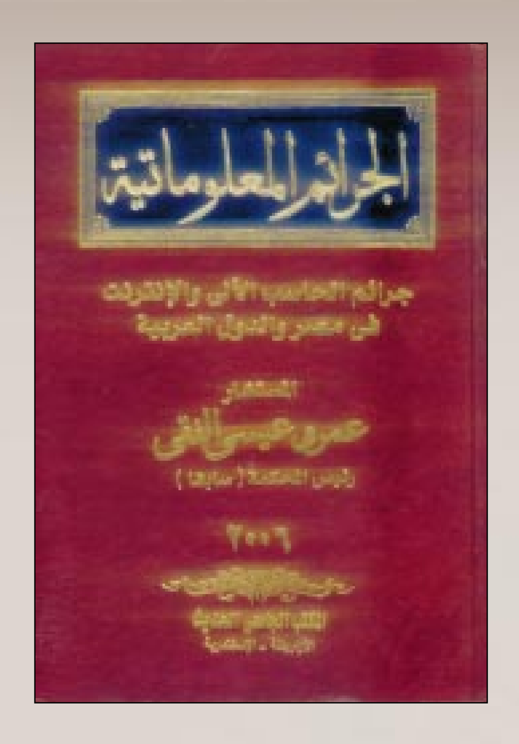
وهذا يؤكده أن هذا هو الضابط الخامس من ضوابط النكول المعتبر للحكم.

هذه هي المواد الواردة في نظام المرافعات الشرعية، واللائحة التنفيذية لها والمرتبطة بنكول المدعى عليه عن اليمين والله الموفق.

❖ من ورقة العمل المقدمة للندوة العدلية السابعة بالقصيم للباحث د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي.

الجرائم المعلوماتية

تأليف: المستشار عمرو عيسى الفقي



يحمل هذا الكتاب في طياته جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، حيث أبدع المؤلف من واقع تجاربه في القضاء بصفته رئيس محكمة إلى أن قدم هذا الكتاب للمتلقي في قوالب واقعية تمشياً مع المستجدات والنوازل التي جاءت بعد الثورة الصناعية التي انعكست على المعلومات المتراكمة التي يصعب حفظها فكانت وسيلة الحاسب الآلي والاستعانة به مما سهل الكثير من المسؤوليات، وقد صاحب ذلك ظهور منازعات وبروز جرائم تمس حقوق الأشخاص والمؤسسات من خلال هذا التعامل عن مشكلة الإنترنت، وحلها وكما بدأ الكتاب الذي احتوى على ٢٨٨ صفحة بمقدمة تعريفية جاءت الخاتمة مسك، حيث أورد فيها ما جاء به القرآن في شأن الإنترنت والكمبيوتر وأعقب ذلك بدراسات واحصائيات.

فكان كتاب جدير بالقراءة والاطلاع، لأنه يبحث في ظاهرة اجتماعية، تتواجد بتواجد الإنسان والمجتمع وتتطور بتطورهما. خاصة ونحن في عصر ثورة المعلومات وتقدم العلوم والتكنولوجيا.

نسأل الله أن ينفع به ويجزي مؤلفه خير الجزاء على ما قدم.

جدير بالذكر أن هذا الكتاب طبع عام ٢٠٠٦م والناشر له المكتب الجامعي الحديث في الإسكندرية بمصر.

فكلما تطورت مقتنيات التكنولوجيا كلما تطور أعمال الإجرام فكانت قيمة هذا المؤلف، حيث تضمن سبعة فصول احتوى الفصل الأول: التعريف بجهاز الكمبيوتر ومكوناته والفيروسات التي تصيبه، وخصائص الجرائم والمجرم الذي يستغله.

وجاء في الفصل الثاني: جرائم الكمبيوتر طبقاً للقانون.

وفي الفصل الثالث: جرائم الكمبيوتر في القوانين الخاصة.

وفي الفصل الرابع: جرائم الإنترنت وتعريفها وكيفية إثباتها.

وفي الفصل الخامس: أنواع الجرائم المرتكبة وصفتها في عالم الإنترنت.

وفي الفصل السادس: الجرائم ذات الصبغة المالية كتجارة المخدرات وغسيل الأموال والسطو على بطاقات الإئتمان.

وفي الفصل السابع: دراسة أجرتها السعودية.

إثر صدور الأوامر الملكية الكريمة بترقية وتعيين عدد من القضاة

وزير العدل يصدر القرارات التنفيذية اللازمة لترقية ١٦٠ قاضياً وتعيين ٢٥ في مختلف الدرجات

أصدر وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى القرارات التنفيذية اللازمة بتعيين وترقية عدد من قضاة الوزارة؛ إنفاذاً للأمر الملكي الكريم رقم أ/ ٢٠١ وتاريخ ٣٠/١٢/١٤٣٠هـ ورقم أ/١٧٤ بتاريخ ٢٢/١١/١٤٣٠هـ ورقم أ/ ١٧٤ بتاريخ ٢٢/١١/١٤٣٠هـ ورقم أ/١٨٦ بتاريخ ٣/١٢/١٤٣٠هـ القاضي بتعيين ٢٥ قاضياً وترقية ٩٨ في مختلف الدرجات القضائية، وفيما يلي نصوص الأوامر الملكية الكريمة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم أ/ ٢٠١
التاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٤٣٠هـ

بعون الله تعالى
نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود
ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

وبناءً على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٢٠٣/ ٦٧) بتاريخ ١٢/ ١٠/ ١٤٢٩هـ، وقرارات المجلس الأعلى للقضاء من رقم (١٦٨/ ٢/ ٣٠) إلى رقم (١٩٦/ ٢/ ٣٠)، ومن رقم (١٩٨/ ٢/ ٣٠) إلى رقم (٢٠٠/ ٢/ ٣٠)، ومن رقم (٢٠٢/ ٢/ ٣٠) إلى رقم (٢١٢/ ٢/ ٣٠)، ومن رقم (٢١٤/ ٢/ ٣٠) إلى رقم (٢١٦/ ٢/ ٣٠)، ومن رقم (٢١٨/ ٢/ ٣٠) إلى رقم (٢٢٢/ ٢/ ٣٠)، ومن رقم (٢٢٤/ ٢/ ٣٠) إلى رقم (٢٢٨/ ٢/ ٣٠)، ومن رقم (٢٣٠/ ٢/ ٣٠) إلى رقم (٢٣٥/ ٢/ ٣٠) المؤرخة في ٢٤/ ٦/ ١٤٣٠هـ، ورقم (٣٤٩/ ٥/ ٣٠) ورقم (٣٥٠/ ٥/ ٣٠)، ومن رقم (٣٥٤/ ٥/ ٣٠) إلى رقم (٣٥٩/ ٥/ ٣٠) المؤرخة في ٢/ ١١/ ١٤٣٠هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً:

يُرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة رئيس محكمة (أ) إلى درجة قاضي استئناف اعتباراً من تاريخ هذا الأمر:

١- سليمان بن إبراهيم الحديثي.
٢- عبدالإله بن عبدالعزيز الفريان.
٣- عبدالعزيز بن محمد بن مهيزع.
٤- علي بن شيبان عامري.
٥- خليفة بن إبراهيم التميمي.
٦- معاود بن عايد العوفي.
٧- حسن بن محمد مباركي.
٨- محمد بن خميس الزهراني.
٩- عبدالله بن راشد بن زنان.
١٠- أحمد بن محمد الزهراني.
١١- عمرو بن عوض السلمي.
١٢- عبدالله بن محمد العسكري.
١٣- فؤاد بن محمد الماجد.
١٤- مديش بن علي القيسي.
١٥- عبدالله بن عبدالعزيز الرويلي.
١٦- محمد بن علي بن سنان.
١٧- سليم الله بن سليم العوفي.
١٨- محمد بن حامد الغامدي.
١٩- عبدالرحمن بن فايز الحربي.
٢٠- إبراهيم بن محمد الحميدان.
٢١- أحمد بن سعد الزهراني.
٢٢- عبدالله بن صالح بن محيسن.
٢٣- حمد بن عقيل العقيل.
٢٤- علي بن محمد القرني.
٢٥- منصور بن حمود آل خيرات.
٢٦- سليمان بن محمد الربعي.
٢٧- عبدالمحسن بن إبراهيم بن عبدالله آل الشيخ.
٢٨- بيشي بن حسين الحسني.
٢٩- سويعد بن سلمي الحربي.
٣٠- عبدالله بن عبدالكريم اللاحم.
٣١- مزهر بن محمد القرني.
٣٢- حمد بن عبدالله العنزي.
٣٣- حماد بن حمدان الصواط.
٣٤- سعد بن سعود البديع.
٣٥- سعود بن عبدالعزيز الحامد.
٣٦- إبراهيم بن محمد العسكر.
٣٧- عيسى بن راشد التميمي.
٣٨- يوسف بن عبدالرحمن العفالق.
٣٩- عمر بن عبدالعزيز النشوان.
٤٠- عبدالعزيز بن إبراهيم الحصين.
٤١- علي بن سمحان الأحمري.
٤٢- عابد بن عبدالعزيز الازوري.
٤٣- محمد بن إبراهيم الدوسري.
٤٤- حبيب بن عبدالله بن حبيب.
٤٥- عبدالسلام بن شفق الرشيد.
٤٦- سعد بن محمد المنيف.
٤٧- محمد بن إبراهيم الشعلان.
٤٨- عبداللطيف بن محمد الخطيب.
٤٩ - ناصر بن حمد الصبيح.
٥٠ - صالح بن عبدالله الزهراني.
٥١- سعد بن محمد الهزاني.
٥٢- محمد بن عبدالله الضفيان.
٥٣ - عبدالرحمن بن محمد الحجيلان.
٥٤- مرشد بن عبدالعزيز آل عبدالله.
٥٥- محمد بن عبدالله الصائغ.
٥٦- عبدالله بن عبدالرحمن التويجري.
٥٧- سليمان بن محمد المهنا.
٥٨- راشد بن محمد الهزاع.
٥٩- علي بن زين السميري.
٦٠- علي بن سليمان السيف.
٦١- سعد بن علي الشدي.
٦٢- عبدالله بن شديد البشري.

ثانياً: :

على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/ ١٧٤

التاريخ: ٢٢/ ١١/ ١٤٣٠هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكةالعربية السعودية

بعد الإطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

وبناءً على قرارات مجلس القضاء الأعلى رقم (٢٤/ ٦٧) بتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٢٩هـ، ومن رقم (٢٦٩/ ٦٨) إلى رقم (٣٠٣/ ٦٨) المؤرخة في ٢٥/ ١٠/ ١٤٢٩هـ، وقرارات المجلس الأعلى للقضاء من رقم (٣٠٥/ ٤/ ٣٠) إلى رقم (٣١٦/ ٤/ ٣٠) المؤرخة في ٢٤/ ٨/ ١٤٣٠هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة وكيل محكمة (ب) إلى درجة وكيل محكمة (أ) اعتباراً من ١٠/٧/١٤٢٩هـ.

١- عبدالسلام بن أحمد اليحيى.
٢- خالد بن علي الغامدي.
٣- فهد بن عبدالله الفهد.
٤- عبدالحكيم بن عبدالله الدهيشي.
٥- يوسف بن سعد المقرن.
٦- فهد بن صالح العليان.
٧- إبراهيم بن يوسف المسلم.
٨- خالد بن ظافر الشهري.
٩- سليمان بن محمد الصييفي.
١٠- هاني بن عبدالله الجبير.
١١- سعود بن سليمان اليوسف.
١٢- النعمان بن عبدالرحمن المشعل.
١٣- سعد بن عبدالرحمن العويرضي.
١٤- عبدالله بن محمد العميريني.
١٥- يوسف بن صالح السليم.
١٦- محمد بن عثمان الزهراني.
١٧- تركي بن عبدالعزيز التركي.
١٨- خالد بن مطلق الدوسري.
١٩- عبدالملك بن فهد الشدي.
٢٠- عمر بن إبراهيم الغيث.
٢١- مشعل بن سعد العسكر.
٢٢- خالد بن جاسر الجاسر.
٢٣- عبدالله بن صالح الطويل.
٢٤- محمد بن عبدالرحمن البعيجان.
٢٥- عبدالله بن علي المحيميد.
٢٦- عبدالله بن عبدالعزيز الصغير.
٢٧- عبدالله بن عبدالعزيز الملحم.
٢٨- إبراهيم بن محمد الزعيبر.
٢٩- عبدالرحمن بن محمد آل سعد.
٣٠- خالد بن عبدالعزيز بن جريد.
٣١- فهد بن سعد إل ماجد.
٣٢ - محمد بن صالح الشمري.
٣٣- أبو بكر بن عمر المتحمي.
٣٤- عبدالمحسن بن زيد آل مسعد.
٣٥- راشد بن مفرح الشهري.

ثانياً: يرقى الشيخ عيسى بن عبدالله الغيث من درجة قاضي (أ) إلى درجة وكيل محكمة (ب) اعتباراً من ٩/ ٣/ ١٤٢٩هـ.

ثالثاً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على رجة قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:

١- عيسى بن سليمان بن جابر الفيفي ١٨/ ٧/ ١٤٣٠هـ.

٢- سعد بن إبراهيم بن سعد الحميد ٢٠/ ٧/ ١٤٣٠هـ.

٣- عبدالعزيز بن سليمان بن صالح المحيسن ٢١/ ٧/ ١٤٣٠هـ.

٤- محمد بن عبدالله بن محمد الطريقي ٢١/ ٧/ ١٤٣٠هـ.

٥- عبدالرحمن بن رشيد بن حسن حسن ٢٢/ ٧/ ١٤٣٠هـ.

٦- عبدالله بن محمد بن عبدالله المقحم ٢٨/ ٧/ ١٤٣٠هـ.

٧- عمر بن عبدالعزيز بن إبراهيم الحصين ١٤/ ٨/ ١٤٣٠هـ.

رابعاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة ملازم قضائي إلى درجة قاضي (ج) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:

١- أحمد بن شبيب الشمري ١٢/ ٦/ ١٤٣٠هـ.

٢- بشير بن عاشق الشمري ١٢/ ٨/ ١٤٣٠هـ.

٣- مبارك بن يوسف الخاطر ١٧/ ٨/ ١٤٣٠هـ.

خامساً: يعين الشيخان التالي اسماهما على درجة ملازم قضائي:

١- عثمان بن صالح بن محمد العثمان.

٢- معاذ بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن مبرد.

سادساً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/ ١٧٥

التاريخ: ٢٢/ ١١/ ١٤٣٠هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ. وبناءً على قرارات مجلس القضاء الأعلى من رقم (٣٧٨/ ٦٣) إلى رقم (٣٨٠/ ٦٢)، ومن رقم (٣٨٢/ ٦٣) إلى رقم (٣٩٦/ ٦٣) المؤرخة في ١٥/ ١١/ ١٤٢٧هـ، ورقم (١٥٣/ ٦٧) بتاريخ ٢٨/ ٤/ ١٤٢٩هـ، وقرارات المجلس الأعلى للقضاء رقم (١٥٧/ ٢/ ٣٠) بتاريخ ٢٤/ ٦/ ١٤٣٠هـ، ومن رقم (٢٤٣/ ٤/ ٣٠) إلى رقم (٢٤٥/ ٤/ ٣٠) إلى رقم (٢٤٥/ ٤/ ٣٠)، ومن رقم (٢٤٧/ ٤/ ٣٠) إلى رقم (٢٥٦/ ٤/ ٣٠) المؤرخة في ٢١/ ٧/ ١٤٣٠هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى الشيخ محمد بن سعيد بن راشد بن عصفور من درجة قاضي استئناف إلى درجة رئيس محكمة استئناف اعتباراً من تاريخ هذا الأمر.

ثانياً: يرقى الشيخ فهد بن عبدالله السنيدي من درجة قاضي (أ) إلى درجة وكيل محكمة (ب) اعتباراً من ١١/ ١١/ ١٤٢٧هـ.

ثالثاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (أ) إلى درجة وكيل محكمة (ب) اعتباراً من ١٢/٣/ ١٤٢٧هـ.

١- عبدالعزيز بن إبراهيم التركي.

٢- منصور بن ناصر الشهيل.

٣- محمد بن فهد الهويمل.

٤- منصور بن عبدالرحمن القفاري.

٥- خالد بن عبدالعزيز آل حسين.

٦- علي بن عبدالله الشمراني.

٧- محمد بن سعيد القحطاني.

٨- علي بن محمد جعبور.
٩- إبراهيم بن عبده قاضي.
١٠- محمد بن حواس الحواس.
١١- عبدالرؤوف بن سعد المانع.
١٢- خالد بن سليمان البشر.
١٣- عبدالعزيز بن أحمد العمير.
١٤- عبدالإله بن إبراهيم المروان.
١٥- أحمد بن عبدالله الجعفري.
١٦- عبدالعزيز بن علي الشثري.
١٧- خالد بن صالح العمر.

رابعاً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:
١- الحسن بن علي بن إبراهيم الغامدي ٦/٦/١٤٣٠هـ
٢- بسام بن محمد بن صالح النجيدي ٨/٦/١٤٣٠هـ
٣- ظافر بن محمد بن حسن الشهري ١٠/٦/١٤٣٠هـ
٤- عبدالوهاب بن علي بن منصور زامل ١٦/٦/١٤٣٠هـ
٥- محمود بن عودة بن سلامة العمراني ١٧/٦/١٤٣٠هـ
٦- مزهر بن مبروك بن أحمد البارقي ٢٢/٦/١٤٣٠هـ
٧- علي بن أحمد بن حسن عسيري ٢٩/٦/١٤٣٠هـ
٨- فهد بن عبدالعزيز بن فهد الدايل ٣٠/٦/١٤٣٠هـ
٩- أحمد بن صالح بن أحمد الصقعبي ٤/٧/١٤٣٠هـ
١٠- أحمد بن سعد بن سعيد الأسمري ١١/٧/١٤٣٠هـ
١١- عبدالله بن سليمان بن عبدالله السويد ١٤/٧/١٤٣٠هـ
١٢ - عبدالله بن حمود بن عبدالله الغفيص ١٤/٧/١٤٣٠هـ
١٣- عبدالرحمن بن خلف بن محمد آل مطلق ١٤/٧/١٤٣٠هـ

خامساً: يعين الشيخ محمد بن عبدالله بن إبراهيم العياف على درجة ملازم قضائي اعتباراً من ١٧/٣/١٤٢٩هـ

سادساً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/ ١٨٦

التاريخ: ٣/ ١٢/ ١٤٣٠هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)٩ بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ. وبناءً على قرارات مجلس القضاء الأعلى من رقم (٢٤٠/ ٦٨) ومن رقم (٣٦٤/ ٦٨) إلى رقم (٣٧٥/ ٦٨) في ٢٥/ ١٠/ ١٤٢٩هـ، وقراري المجلس الأعلى للقضاء رقم (٢٣٩/ ٢/ ٣٠) بتاريخ ٢٤/ ٦/ ١٤٣٠هـ، ورقم (٢٤٦/ ٤/ ٣٠) بتاريخ ٢١/ ٧/ ١٤٣٢٠هـ.

آمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى الشيخان التالي اسماهما من درجة وكيل محكمة (أ) إلى درجة رئيس محكمة (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهما:
١- سلمان بن عبدالله المهيني ٢٢/١٢/١٤٢٨هـ.
٢- إبراهيم بن سليمان القفاري ١٥/٦/١٤٢٩هـ.

ثانياً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة وكيل محكمة (أ) إلى درجة رئيس محكمة (ب) اعتباراً من ٢١/٧/١٤٢٩هـ.
١- إياس بن علي بجوي.
٢- محمد بن عبدالله الثنيان.
٣- عبدالرحمن بن أحمد الجاسر.
٤- خالد بن راشد آل رشود.

٥- عبدالله بن صالح الخريجي.
٦- ماجد بن محمد الخليفي.
٧- إبراهيم بن صالح السلامة.
٨- شفق بن عبدالعزيز الضريحي.
٩- صالح بن محمد الرثيع.
١٠- أحمد بن فهد المروتي.
١١- أحمد بن صالح الوشمي.

ثالثاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة وكيل محكمة (أ) إلى درجة رئيس محكمة (ب) اعتباراً من ١٨/١١/١٤٢٩هـ:
١- عاصم بن ناصر القاسم.
٢- إبراهيم بن ناصر السحيباني.
٣- عبدالله بن محمد الداود.
٤- عبدالله بن محمد العيسى.
٥- خالد بن عبدالرحمن بن عثمان.
٦- خالد بن عبدالله الحقباني.
٧- علي بن سليمان الشويهي.
٨- سعد بن محمد المهنا.
٩- عمر بن عبدالعزيز التويجري.
١٠- صالح بن محمد بن طالب.
١١- عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عيد.
١٢- عصام بن عبدالعزيز الراجحي.
١٣- خالد بن صالح الموينع.
١٤- خالد بن عبدالله الدوهان.

رابعاً: يرقى الشيخ صالح بن راشد الغيث من درجة وكيل محكمة (أ) إلى درجة رئيس محكمة (ب) اعتباراً من ٣/١٢/١٤٢٩هـ.

خامساً: يعين الشيخ مبارك بن أحمد بن ناصر الحارثي على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٥/٦/١٤٣٠هـ.

سادساً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة ملازم قضائي إلى درجة قاضي (ج) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:
١- ماجد بن محمد الماجد ٧/٥/١٤٢٩هـ.
٢- عبدالرحمن بن عيسى شماخي ١٠/٦/١٤٢٩هـ.
٣- عبدالله بن حمد النمير ٢٨/٦/١٤٢٩هـ.
٤- علي بن صالح الحبيب ٩/٨/١٤٢٩هـ.
٥ - عمر بن عبدالله الحسن ٩/٨/١٤٢٩هـ.
٦- عبدالله بن محمد بوعبيد ٧/٩/١٤٢٩هـ.
٧- ماجد بن صالح الدوسري ٢٠/١٠/١٤٢٩هـ.
٨- فواز بن عبدالرحمن بديوي ٢١/١٠/١٤٢٩هـ.
٩ - حمد بن إبراهيم اللاحم ٨/١١/١٤٢٩هـ.
١٠- عبدالله بن سليمان البطي ٩/١١/١٤٢٩هـ.
١١- فيصل بن محمد البريدي ٢٢/١١/١٤٢٩هـ.
١٢- عبدالرحمن بن عبدالكريم العبدالكريم ٣/١٢/١٤٢٩هـ.

سابعاً: يعين الشيخ محمد بن ناصر بن محمد الدوسري على درجة ملازم قضائي.

ثامناً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز.

وبهذه المناسبةرفع وزير العدل د. محمد بن عبد الكريم العيسى شكره وتقديره لخادم الحرمين الشريفين على ما يحظى به قطاع القضاء من عناية ودعم مستمرين تمثل في النقلة النوعية الكبيرة لقطاع القضاء في المملكة مدعومة بمشروعه الميمون في تطوير المرفق مبيناً أن أمره حفظه الله بترقية ٦٢ قاضياً إلى درجة قاضي استئناف يمثل نقلة نوعية واسعة وغير مسبوقة تترجم الدعم الكبير من خادم الحرمين الشريفين لانطلاق محاكم الاستئناف في المملكة، مشيراً إلى رصد سبعة آلاف مليون ريال لهذا المشروع وتفضله أيده الله بالموافقة على تدشين مرحلته العلمية الأولى العام الجاري وفق محاور عديدة تتوخى أهداف المرحلة القادمة للنظام القضائي في المملكة من بينها تفعيل ثقافة التحكيم وفكرة التوفيق والوساطة الذي تعمل الوزارة حالياً على مشروع تنظيمه المقترح تمهيداً لرفعه للمقام السامي استكمالاً للعديد من الأجندة المناطة بها وفق أحكام المادة (٧١) من نظام القضاء.

وأوضح وزير العدل أن الوزارة سبق أن أكدت على أن تفعيل فكرة الوساطة قلصت أعداد القضايا في بعض الدول إلى ٩٠٪ وفي بعض الدول العربية إلى ٧٠٪ وفي بعض الدول الخليجية إلى ٥٠٪ مشيراً إلى أن هذه أرقام كبيرة وفي حال الأخذ بهذا المفهوم الجديد مع تنمية الثقافة الحقوقية لاسيما نشر ثقافة التحكيم، فإنه يتصور أن تنتهي تقريباً أهم معضلة داخل أروقة المحاكم.

خادم الحرمين يرعى المؤتمر الدولي لتطوير مرفق القضاء وانطلاق المرحلة العلمية الأولى

(تنويع الأحكام الجنائية نحو تأصيل علمي للعقوبات التقديرية)

يدشنُ خادم الحرمين الشَّريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز ـ حفظه الله ـ أعمال المرحلة العلمية الأولى لمشروعه الميمون لتطوير مرفق القضاء،ويرعى المؤتمر الدولي المصاحب بعنوان: (تنوع الأحكام الجنائية ـ نحو تأصيل علمي للعقوبات التقديرية وتوثيقها).

أوضح ذلك معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى وقال: إنَّ الرعاية الكريمة لتدشين هذا المشروع الطموح وفعالياته العلمية، ومؤتمره المصاحب تمثل نقطة تحول ومنعطفاً مهماً في تاريخنا القضائي، مشمولاً بالإفادة مَن أرقى المعطيات والخبرات محليًا وعالمياً، وتسخيرها للنهوض بقطاع العدالة بكامل أجهزته ومرافقه، بعد أن استكملت الوزارة ـ بحمد الله ـ الاستعدادات لمتطلبات القطاع العدلي فيما يخص المنشآت والتجهيزات وتقنية المعلومات والبوابات الالكترونية التي سيتم تدشينها تباعاً، ودراسة الهيكلة الإدارية. مشيراً إلى أن الوزارة لديها العديد من الخيارات لدراستها وتقويمها والأخذ بالأنسب منها.

وبين معاليه أن الدور الكبير الذي يضطلع به خادم الحرمين الشريفين في هذه النقلة التاريخية يضاف إلى مُنجزاته الكبيرة لخدمة الشريعة الإسلامية، وأن افتتاحه ـ أيده الله ـ لأعمال المرحلة العلمية الأولى من مشروعه لتطوير مرفق القضاء يترجم حجم التطلعات العليا نحو مرفق العدالة، ويضع الوزارة أمام تأكيد جديد لأهمية قيامها بمسؤوليتها العدلية على أكمل وجه، وتجاوز أيّ عقبةٍ قد تُعيق سرعة إيصال الحقوق لأصحابها، وأكد أن عزم خادم الحرمين الشريفين على كسب رهان الدولة على النجاح الكامل لهذا المشروع بجميع مكوناته، يجعلنا جميعاً على محك المسؤولية، بما يهدف إليه من تسخير المعرفة، والخبرة، والتقنية، والاستثمار في الموارد البشرية لخدمة أحكام الشرع المطهر؛ باعتبارها العلامة الفارقة في صرحنا الوطني الكبير، وأن تسريع عملية التقاضي وتوفير كافة ضمانات العدالة تعد العنصر الأهم في المكون التنموي.

وأضاف الوزير العيسى أنَّ المرحلة العلمية ستتركز ـ بمشيئة الله ـ على دراسة العديد من الخطط والبرامج من بينها: الخطة العدلية المتكاملة لتسريع البت في القضايا، متضمنة عدة محاور من بينها : نشر ثقافة التحكيم، وتفعيل دورها الحقوقي، بطبيعته الخاصة ومزاياه المهمة، كما تشمل الخطة العدلية اقتراح الإلزام بأسلوب الصلح والتوفيق وفق ترتيب نظامي، ودراسة التجارب العالمية بقصر الترافع على مكاتب المحاماة والتعويض عن أتعابها، وإعادة تأهيل المكاتب القضائية بتعزيز دور الباحثين في الشريعة والأنظمة لإعداد الدراسات الشرعية والنظامية، وتحضير القضية، وعلى الأخص جمع مسائلها العلمية وسوابقها القضائية، وكذلك نشر الأحكام واستخلاص مبادئها وفق تصنيف علمي ونشر إلكتروني، والتطبيق الفاعل لتعليمات الحد من الدعاوى الكيدية، والإعداد الجيد لتدريب القضاة وأعوانهم وتلمس مواطن الاحتياج في العملية التدريبية، مؤكداً معاليه على أن أعضاء السلك القضائي يتمتعون بقدر عال من التأهيل والخبرة، ولن يعدو النشاط التدريبي صقل الإمكانات، وتبادل التجارب والمعلومات،والتواصل مع الآخرين نظرياً وتطبيقياً.

وأشاد الدكتور العيسى بحرص خادم الحرمين الشريفين، وسمو ولي عهده الأمين، وسمو النائب الثاني ـ حفظهم الله ـ، على الرقي بمستوى العدالة، ورعايته الدائمة، مؤكدا أن القيادة الرشيدة تهدف بتطلعاتها العليا إلى تمكين القضاء السعودي من الاستفادة المستبصرة من العلوم والتقنيات المشروعة.

وزير العدل: التوجه لفصل العمل الإداري عن القضائي في المحاكم

كشف معالي الوزير الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى عن توجه وزارة العدل إلى فصل العمل القضائي عن العمل الإداري في المحاكم، فصلا تاما؛ من خلال ترتيب جديد لآلية العمل في المحاكم يتضمن إسناد العملية الإدارية في المحاكم إلى مديرين إداريين بالكامل.

وقال أن وزارة العدل ستبذل ما في وسعها لاقتراح نموذج تدريبي للقضاة تتركز أهم محاوره على «تسبيب الأحكام، وإدارة الوقت»، مشيراً إلى أهمية تهيئة وتوفير بيئة عدلية وإزالة أي عائق من شأنه التأثير على العمل القضائي، منبهاً إلى استشعار وزارة العدل لأهمية توفير كافة متطلبات هذه البيئة؛ سواء فيما يتعلق بـ «المباني، أو التجهيزات، أو تأهيل المكاتب القضائية»، بكافة المكونات والعناصر الضرورية والكمالية.

وبين العيسى توصل وزارة العدل إلى تطبيق نماذج دولية ينظر القاضي من خلالها فيما يقارب إلى أربعين قضية يوميا، كونها مهيأة له بالكامل دون أن تثقل كاهله، موضحاً أن العمل جار وفق ذلك ضمن محاور المرحلة العلمية الأولى لانطلاقة مشروع الملك عبد الله بن عبد العزيز لتطوير مرفق القضاء.

وركز العيسى على أهمية استحداث الإرشاد المبكر للقضية بحيث يتم إنهاؤها قبل وصولها إلى مكتب الوساطة، مضيفا بقوله «لنصل إلى أداتي ترشيح قبل رفع القضية للمحكمة الابتدائية هما: الإرشاد المبكر، ومكتب الوساطة، يتلو ذلك تأهيل المكتب القضائي بالمستشارين والخبراء والباحثين وفصل العمل الإداري عن العمل القضائي، وتدريب القضاة خاصة على إدارة الوقت واتخاذ القرار».

مضيفاً نحن بحمد الله لدينا كفاءات قضائية على مستوى التأهيل في المادة العلمية، وهذا يشكل أمرا مهما؛ لأنه محور قضاء المملكة وهو القضاء بشرع الله تعالى الذي لا يمكن المساس بثوابته الراسخة».

وأكد وزير العدل العيسى في حديث خص به «صحيفة الوطن» نشرته يوم ٢٣/١١/١٤٣٠هـ أن جميع خطط الوزارة ومشاريعها تأتي في إطار الإجراءات العملية لخدمة القضاء السعودي العادل، وتهيئة بيئته العصرية المناسبة، وسط تفاعل أعضاء السلك القضائي مع النقلة القضائية الحديثة التي فاق التوقعات.

واختتم معالي وزير العدل حديثه بما لمسته الوزارة من طروحات القضاة وأفكارهم الجديدة التي لم تكن في الأجندة مسبقا، مرجعاً ذلك إلى بركة علوم الشريعة، التي قال إنها أصلت وصقلت الكفاءات القضائية، بما تحمله من سلاح العلم الشرعي، وسعة الأفق العصري.

وزير العدل يعتمد البرنامج التدريبي لوزارة العدل

اعتمد معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى البرنامج التدريبي لعام ١٤٣١هـ والذي تنظمه الإدارة العامة للتطوير الإداري.

وأوضح مدير عام الإدارة العامة للتطوير الإداري الدكتور عبدالعزيز بن عبدالرحمن الحسن انه تم تحديد الاحتياجات الأساسية التي تهم الموظف لتطويره لمواكبة التطور الكبير الذي تعيشه وزارة العدل حاليا وتماشيا مع مشروع الملك عبدالله بن عبد العزيز لتطوير مرفق القضاء.

وأشار الحسن ان البرنامج والموجه لكافة شرائح الموظفين العاملين في الوزارة وسيستفيد منه (٢٩٠٠) موظف في كافة قطاعات الوزارة المختلفة سيشتمل على إقامة (٥٠) دورة تدريبية لأكثر من (١٢٠٠) موظف و (٢٦) دورة تطويرية يستفيد منها (٦٥٠) موظف بالإضافة إلى إقامة خمس لقاءات تثقيفية وثلاث ندوات وأربع ورش عمل متخصصة.

وزير العدل يلغي وحدة الشكاوى بمكتبه ويدمج أعمالها مع مكتب دعم التواصل

أصدر وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى قراراً بإلغاء مسمى وحدة الشكاوى بمكتب معاليه ليحل محلها (مكتب دعم التواصل) الذي أنشئ في وقت سابق وذلك توحيداً للإجراء، وزيادة في التفاعل مع ما يرد إلى مكتب معاليه من استفسارات وشكاوي ومطالبات من المواطنين.

وأكد المشرف على مكتب دعم التواصل حمد الحوشان أن إلغاء مسمى شعبة الشكاوى ودمج أعمالها في مكتب دعم التواصل لا يعني إلغاء ما كانت تقوم به الشعبة من مهام بل إنه بمثابة توسيع لمفهوم التواصل يشمل أكثر من مجرد تلقي الشكاوى وإحالتها إلى جهتها، كما يعتبر تطويراً وترقية للأداء مع تقديم الخدمة بصورة أحدث وبأساليب أكثر إنجازاً وانسيابية مضيفاً أن دمج الوحدة ضمن مهام مكتب دعم التواصل يعكس النظرة الشاملة لعلاقة الوزارة مع ما يرد إليه من المواطنين وسيقلل من الازدواجية التي ربما تظهر للمراجع أثناء محاولته التواصل المباشر مع مكوناتها.

ولفت الحوشان أن مكتب دعم التواصل مستمر في أداء أعماله بصورة جيدة ويستقبل يومياً العديد من الملاحظات والأوراق والاستدعاءات عبر وسائل التواصل المعلنة، وهي: الهاتف الجوال رقم (٠٥٣٥٩٥٦٥٢٥) للرسائل القصيرة. والرقم (٠١٢١٢٤٧١٠) لاستقبال الفاكس، والرقم (٠١٤٠٢٥٢٥١) للتفاعل الآلي عن خدمات الوزارة، إضافة إلى البريد الإلكتروني لمكتب الدعم والتواصل twasl@moj.gov.sa والبريد الشخصي لمعالي الوزير mohammadalesa@moj.gov.sa .

وزير العدل يفتتح اللقاء الأول لرؤساء كتابات العدل

افتتح الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى وزير العدل يوم ٢٣/١١/١٤٣٠هـ أعمال اللقاء الأول لرؤساء كتابات العدل في فندق راديسون ساس في الرياض. وقد ألقى معاليه كلمة ثمن فيها التعاون الكبير بين نخبة من المتخصصين من الوزارة وشركائهم في النجاح في قطاعات الوزارة المختلفة، مشيراً إلي أن العمل التوثيقي في وزارة العدل خطى خطوات جبارة وهو لا يزال يحتاج لمثل هذه اللقاءات والمشاورات.

وكان الحفل الخطابي بدأ بتلاوة أيات من الذكر الحكيم ،ثم ألقى الشيخ عبد العزيز بن محمد المهنا رئيس كتابة العدل الأولى في الرياض كلمة رؤساء كتابات العدل بعد ذلك ألقى الشيخ عبدالمحسن ال مسعد وكيل الوزارة للشؤون القضائية المكلف رئيس لجنة كتاب العدل كلمة أشار فيها ألي أهمية عقد مثل هذه اللقاءات تجسيداً للدور الفاعل والكبير التي تقوم به وزارة العدل لرفع الكفاءة والإجراءات في كتابات العدل بفرعيها.

ثم ألقى حمد بن علي الشويعر ممثل الغرفة التجارية الصناعية في الرياض كلمة قدم فيها شكره وتقديره لوزارة العدل لدعوة الغرفة التجارية لإعمال هذا اللقاء مشيرا الى أهمية التعاون بين الغرفة ووزارة العدل في دعم العملية التجارية والعقارية في المملكة.

وزراء العدل الخليجيون يقرون القانون الموحد للتسجيل العقاري

شارك معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى أصحاب المعالي وزراء العدل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية يوم٢٩/١١/١٤٣٠هـ أعمال اجتماعهم الحادي والعشرين الذي عقد بمسقط والذي ناقشوا خلاله عدداً من المواضوعات في إطار تعزيز مسيرة التعاون المشترك بين دول المجلس في المجالات العدلية والتشريعية والقضائية.

إدارة جديدة لتنفيذ الأحكام وحجز الأموال داخل المحاكم

أصدر وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى قراراً بإنشاء إدارة للحجز والتنفيذ بهدف الإشراف مالياً وإدارياً على إدارات الحجز والتنفيذ المستحدثة أخيراً في المحاكم والمختصة في إعداد محاضر الحجز والوقوف على المنقولات المراد إيقاع الحجز عليها وحصرها وتحريزها. وأوضحت الوزارة أن إنشاء هذه الإدارة يأتي تفعيلا لما ورد في نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنظيمية من تخصيص قاض لتنفيذ الأحكام الصادرة، ولأهمية الجانب التنفيذي الذي يعكس احترام أحكام القضاء والتنفيذ الفوري لها وتلافي أي سلبية من شأنها إعاقة تنفيذ الأحكام. يذكر أن إنشاء إدارة الحجز والتنفيذ جاء في سياق عدد من الإجراءات الإدارية الحديثة أنهت الوزارة دراستها كتحديث مفهوم الصلاحيات وفق مبادئ الإدارة الحديثة وإحكام الرقابة على مزاولة الصلاحيات لتكون محققة لأهداف الإدارة في مباشرة مهماتها.

المفلح يشكر القيادة الرشيدة بمناسبة تعيينه على المرتبة (١٤)

صدر قرار مجلس الوزراء مؤخراً بالموافقة على تعيين الشيخ عبدالعزيز بن محمد بن سعد المفلح مديرا عاما لمكتب الوزير بالمرتبة الرابعة عشرة بوزارة العدل.

وبهذه المناسبة أعرب المفلح عن عميق سعادته وجزيل شكره لخادم الحرمين الشريفين وسمو ولي عهده الأمين وسمو النائب الثاني - يحفظهم الله - على هذه الثقة الغالية وثقة معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى، داعياً الله تعالى أن يعينه على أداء الأمانة وأن يكون عند حسن ظن ولاة الأمر وفقهم الله وأن يُسهم في منظومة التطوير التي يشهدها المرفق العدلي لتحقيق الآمال المرجوة .

أسرة مجلة العدل تتمنى للشيخ المفلح مزيداً من التوفيق والنجاح.

خطط متكاملة لتدريب القضاة ضمن مشروع الملك عبدالله

استقبل وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يوم٢٠/١١/١٤٣٠هـ بمكتبه بالوزارة عدد من رؤساء محاكم الاستئناف المعينين. وفي بداية اللقاء رحب العيسى برؤساء المحاكم مثمنًا الدور الكبير الذي ستقوم به هذه المحاكم في رقي وتطور أعمال القضاء في المملكة والذي يأتي مواكباً لمشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء. وذكر وزير العدل بأن النقلة القضائية الكبيرة بدأت بالفعل انطلاقتها وستأخذ الطابع التأسيسي وفق دراسات علمية بتدشين مرحلتها الأولى مطلع العام ١٤٣١هـ-إن شاء الله- تحت رعاية خادم الحرمين الشريفين. وأبان الوزير بأن الوزارة لديها خطط متكاملة في شأن التدريب ستُناقش بالتنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء من اجل أن تكون عناصر التدريب فاعلة وتحقق أهدافها المرجوة مؤكدًا على أهمية أن تشمل الخطط التدريبية اضطلاع القيادات القضائية بتقديم خبراتها إلى القضاة الجدد موضحًا أهمية الحوار العلمي وتبادل المادة القضائية من خلال حراك عام ولن يكون قاصرًا على جهات أخرى غالبها منبت الصلة عن الشأن القضائي تطبيقيًا.

المرداس وكيلاً مساعداً لشؤون التوثيق

أصدر معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى قرار بتكليف رئيس كتابة العدل الأولى بجدة الشيخ/ أسامة بن إبراهيم المرداس وكيلاً للوزارة المساعد لشؤون التوثيق.

من جانبه أعرب المرداس عن شكره العميق لمعالي وزير العدل على هذه الثقة الغالية وتمنى أن يكون عند حسن ظن معالي الوزير.

وقد باشر فضيلته العمل يوم السبت ٢٦ / ١١/ ١٤٣٠هـ.

أسرة مجلة العدل تتمنى لفضيلة الشيخ أسامة المرداس مزيداً من التوفيق والنجاح.



شكر وتمني

معالي وزير العدل

تلقينا إهداؤكم الذي تضمن العديد من الموضوعات الفقهية والقضائية ونشكركم على هذا الإصدار المتميز، متمنين لكم دوام التوفيق.

أمير منطقة الرياض بالنيابة
سطام بن عبدالعزيز

شكر على الإهداء

معالي وزير العدل

أشكر لمعاليكم إهدائي مجلة العدل وكتيب دور المحامي في التقاضي. سائلاً الله عزَّ وجلَّ أن يديم على بلادنا نعمة الأمن والأمان والرضا والاستقرار في ظل قيادتنا الرشيدة إنه سميع مجيب ولمعاليكم تحياتي.

مقرن بن عبدالعزيز
رئيس الاستخبارات العامة

شكر

معالي وزير العدل

تلقيت بما تفضلتم به من مجلة العدل وإذ أشكركم على ذلك لأسأل الله تعالى لكم دوام التوفيق والسداد. وتقبلوا خالص تحياتي وتقديري.

وزير الثقافة والإعلام بالنيابة
د. خالد بن محمد العنقري

استفاد منها الجميع

معالي وزير العدل

أسأل الله لكم العون والتوفيق والسداد، وأن يجعل عملكم في ميزان حسناتكم، فقد خدمتنا (مجلة العدل) المتميزة واستفاد منها الجميع لما فيها من موضوعات فقهية وحوارات مع بعض القضاة وتراجم لأعلام مشاهير. شاكرين لكم حسن أداؤكم الرائع في إخراج هذه المجلة بهذا المستوى المتميز، لكم تحياتنا.

مدير معهد القرآن الكريم بالحرس الوطني
د. عيسى بن عبيد الحربي

مباركة أينما كانت

معالي وزير العدل

نبارك لكم التجديد المتلاحق على (مجلة العدل) والخطوات الموفقة في تطويرها والوصول بها إلى العالمية. سائلاً الله لكم دوام التوفيق والسداد.

مدير المعهد العلمي في رفحاء
عبدالعزيز بن علي التويجري

مرجع رئيس

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل

يطيب لي أن أرفع إلى فضيلتكم شكري وشكر أعضاء هيئة التدريس بقسم العلوم الشرعية في كلية الملك فهد الأمنية؛ لما أوسعتمونا بجزيل كرمكم، من إهدائكم المستمر إلى زملائنا أعداد مجلتكم المحكمة الرصينة، والتي هي مرجع رئيس لكل عضو هيئة تدريس في مجال العلوم الشرعية.

وفقكم الله، وسدد خطاكم، وتقبلوا فائق تحياتي.

أخوكم د./ محمد بن حسن العمران
أستاذ الفقه المساعد في كلية الملك فهد الأمنية
رئيس قسم العلوم الشرعية في الكلية

المكانة المرموقة

فضيلة رئيس التحرير

لا يخفى على المهتمين بالنشر العلمي التخصصي المكانة المرموقة التي وصلت إليها مجلتكم الغراء لما اشتملت عليه من بحوث ونشر أنظمة وأحكام قضائية. فعليه نشكركم ونتمنى لكم التوفيق والإزدهار لخدمة القضاء وأهله.

المشرف على إدارة أوقاف عين زبيدة وآبار الطائف
العميد (م) توفيق بن حسن جوهرجي

هدية قيمة

فضيلة رئيس التحرير

تلقينا بالغ الشكر والتقدير هديتكم القيمة من مجلة العدل مع كتيب (دور المحامي في التقاضي) ونشيد بدورها لدى الباحثين شاكرين ومقدرين حسن تعاملكم.

مدير مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة/ د. عبدالله قربان تركستاني

شكر على الجهود المبذولة

فضيلة رئيس التحرير

أتقدم لكم بالشكر والتقدير على الجهود الطيبة التي تبذلونها في مجال إعداد وإخراج المجلة بالشكل العلمي المميز الذي أكسبها احترام وتقدير قراءها.

مدير عام الشؤون القانونية بالغرفة التجارية الصناعية بالرياض/ ماجد بن عبدالله الهديان

مصدر ومرجع

فضيلة رئيس التحرير

مجلة العدل مصدر من مصادر الفقه المتجددة، فالأبحاث فيها قيمة ومعاصرة بأسلوب سهل. كما أن نشر الأنظمة يجعلها مربحاً لطالب العلم والعاملين في الإدارات ذات الصلة بالحقوق الخاصة والعامة. فمزيداً من التألق والإبداع.

المستشار بهيئة الرقابة والتحقيق أحمد عثمان العبدالكريم

رائدة في نشر الأنظمة

فضيلة رئيس التحرير

أبعث لكم لأشكركم على الجهود التي يبذلها القائمون على المجلة والتي أشاد بها الكثيرون من ذوي الاختصاص، فقد أصبحت رائدة في نشاطها وأهدافها وتنوع موضوعاتها لتغطي المذاقات المختلفة في زمن التطور والتكنولوجيا وتلبي الحاجات المتنوعة لقرائها.

كما أن نشر الأنظمة أعطاها بعداً لدى مختلف المتخصصين متمنياً لكم العون والرشاد.

مدير الاتصالات برئاسة محاكم عسير
عبدالله بن صالح بن علي

تحية من دعاة مالي

فضيلة رئيس التحرير

نبعث لكم شكرنا وتقديرنا على وصول مجلتكم والاستمتاع بقرائتها والاستزادة من بحوثها القيمة، ونقدر لكم الجهود المبذولة في إصدار مجلة العدل الرصينة التي نحتاجها في حياتنا المعاصرة، متمنين لكم هذا التواصل المبارك والتوفيق.

رئيس رابطة الدعاة في مالي /الدكتور آدم سنكري

الثناء على الجهد الرائع

فضيلة رئيس التحرير

يسرنا أن نتقدم لكم ولجميع منسوبي المجلة بخالص الشكر وعاطر الثناء للجهود الرائعة التي تبذل لإنجاح مسيرة المجلة. نتمنى لكم دوام التقدم والإزدهار ومزيداً من العمل لخدمة الإسلام والمسلمين.

مدير كلية دار الهدى للدراسات الإسلامية والعربية للبنات بشرق سريلانكا / مبارك مسعود لبي

نقلة تطويرية

فضيلة رئيس التحرير

يسرني أن أعبر لكم عن سعادتي للنقلة التطويرية العلمية والبحثية في مجلتكم الغراء، حيث اشتملت أعدادها على فوائد وفرائد في الموضوعات المنشورة التي تنير لطلاب العلم والباحثين في مراحل الدراسات العليا سبل المعرفة. كما أن ملحق المجلة (نحو ثقافة قضائية) بمثابة رفع الوعي العدلي لدى المتلقي فنشكر لكم صنيعكم وإلى مزيد من التوفيق.

أ.د. حسن بن محمد سفر
أستاذ السياسة الشرعية والأنظمة القضائية
بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة

تحية من جنوب إفريقيا

فضيلة رئيس التحرير

نثمن لكم تلك الجهود في إصدار هذه المجلة الرائعة فهي بمثابة المرجع الذي نحتاجه، فقد أبدعتم في طباعتها باللغة الإنجليزية وحققتم تواصلاً منقطع النظير. حيث يحرص جميع أعضاء هيئة التدريس والطلبة في الكلية الإسلامية (كيب تاون) ومجلس القضاء الإسلامي بجنوب إفريقيا على قراءتها ومتابعة ما يطرح فيها.

فتحية تقدير منهم لكم وللعاملين معكم من أسرة التحرير.

عميد الكلية الإسلامية في كيب تاون بجنوب إفريقيا
محمد فاضل لطيف

لكم فائق الشكر والامتنان

فضيلة رئيس التحرير

يسرني أن أقدم لكم فائق الشكر والامتنان على إهداؤكم (مجلة العدل) لما احتوته من موضوعات قيمة. سائلاً الله عزَّ وجلَّ أن يوفقكم ويسدد خطاكم على الخير وأن يجعل عملكم خالصاً لوجهه الكريم.

رئيس محاكم وادي الدواسر
ناصر بن خلف الدوسري



كنز المعرفة وعمق الأصالة

فضيلة رئيس التحرير

أشكر لكم جهودكم المتواصلة من خلال رئاستكم تحرير مجلة العدل، فلقد سرني ما تحتوي عليه المجلة من كنوز من المعرفة من خلال بحوثها العلمية المتميزة بعمق الأصالة والرصانة والخبرات في المجال القضائي، حيث حققت المقاصد الشرعية في التقاضي والتوثيق والأنظمة والتعليمات. مما سهلت على الباحثين للوصول إلى مصدر المعلومة وانتقائها من مضامينها الشرعية. سائلاً الله تعالى أن يعين القائمين عليها ويسدد خطاهم.

قاضي محكمة المهد العامة

عمرو بن عوض السلمي

أثرت الثقافة القضائية

فضيلة رئس التحرير

نظراً لما لمجلة العدل من أهمية كبيرة في إثراء الثقافة القضائية ولما تحتوي عليه من بحوث قيمة ونافعة، أسطر لكم إعجابي وتقديري لكم ولكافة العاملين معكم متمنين لكم دوام التوفيق.

الملازم القضائي بالمحكمة العامة بأبها

عبدالخالق بن عبدالرحمن بن علي آل جابر

من الجزائر نحييكم

فضيلة رئيس التحرير

أشكركم والعاملين معكم على الإخراج الرائع والمتميز في طرح المواضيع الفقهية والقضائية في القضايا المستجدة والنوازل المحدثة ومعالجتها على ضوء الأحكام في القرآن الكريم والسنة المطهرة.ولا أخفيكم أن طلاب العلم الشرعيين حريصون على الاطلاع عليها ومتابعة ما ينشر فيها، وهذا دليل على عمق التواصل الثقافي والمعرفي فيما يخدم القضايا الإسلامية.

أجدد لكم التحية على المستوى العالي والرفيع والنجاح المتواصل.

مديرة جينا للاتصال/جيجل – الجزائر

السيدة/ نادية بودوايس

هذا ما يختزله قلبي من مشاعر

فضيلة رئيس التحرير

أشكر لكم إهدائكم (مجلة العدل) فهي نعم الهدية حيث أنها تشير بالأصالة بمفهومها الشامل معنى ومبنى مظهراً ومخبراً ولا يستغني عنها قاض ولا طالب علم شرعي، وكنت أجزم أن مثلي من ينتظر إطلالة المجلة في فصولها المقررة واستبطئ الوقت شوقاً لاقتنائها والاستفادة منها، فهي مجلة مهمة لتنوع البحوث فيها وتعمقها في الرجوع للمصادر الأصلية والمنابع الصافية للشريعة الإسلامية، فهي بحق نعم الرفيق وخير الجليس، إنني أبث ما في قلبي من مشاعر الاحترام والمحبة للمجلة والقائمين عليها، والمشاركين فيها مسطراً إعجابي الشديد بسيرتها المباركة.

د. صالح بن عبدالرحمن بن سليمان المحيميد

عضو المحكمة العليا

الثراء المعرفي

فضيلة رئيس التحرير

نبارك لكم الجهود المبذولة بمجلة العدل والتي كان لها الأثر الطيب لدى المهتمين بالشأن القضائي والتي تميزت بإثراء العمل القضائي بالعديد من البحوث والدراسات التي ساهمت في رفع المستوى المعرفي لدى القاضي وتقديم ما يعينه على توسع مداركه وزيادة الثراء المعرفي لديه.

الملازم القضائي بمحكمة بريدة الجزئية

عبدالعزيز بن سعود بن عبدالمحسن الحربي

استفادة واستزادة

فضيلة رئيس التحرير

لا يخفى على الجميع ما لمجلتكم المباركة من أهمية بالغة وفائدة عميقة، وتأصيل علمي متين واهتمام بالشأن القضائي وما يتعلق به. مما جعل طالب العلم والمختص بالقضاء لا يستغني عن الاطلاع عليها والرجوع إليها للاستفادة والاستزادة.

الملازمان القضائيان بالمحكمة العامة بالمدينة

مالك بن صالح المحيميد

حمدي بن عبدالله بن سعيد آل منصور

زادت من تواصلنا بعد التقاعد

فضيلة رئيس التحرير

بالرغم من تقاعدنا إلا أن (مجلة العدل) أبقتنا على تواصل مستمر مع وزارة العدل والاطلاع على مناشطها ونقلاتها التطويرية، هذه المجلة الرائدة فيها من الفوائد الفقهية والقضائية ما يجعلنا نتابعها باستمرار ونقرؤها بنهم، فنشكر لكم حسن عنايتكم وتواصلكم من خلال الجهود المبذولة كما نشكر جميع القائمين عليها ونسأل الله العون والتوفيق للجميع.

القاضي بمحكمة أبها «سابقاً»

إبراهيم بن يوسف الفقيه

زاداً.. وعدّة

فضيلة رئيس التحرير
نظراً لما تتميز به مجلتكم الغراء من بحوث قيمة ودراسات متقنة تحت إشراف ثلة من العاملين المخلصين، مما يجعل هذه المجلة زاداً حقيقياً بكل من ولج في السلك القضائي، وعدّة كافية للجادين في طلب العلم الشرعي، لذا انتهزها فرصة بالإشادة والإطراء على هذا التوهج والعطاء.
سائلاً الله لكم دوام التوفيق.
الملازم القضائي بالمحكمة الجزئية بالرياض
خالد بن عبدالله الرنيني

هنيئاً لكم النجاح

فضيلة رئيس التحرير
لا يفوتني الإشادة بمجلتكم الغراء التي تستقطب خبرة الخبراء والباحثين في الشأن الفقهي والقضائي الذين طرقوا جوانب عدة من الموضوعات الهامة التي يحتاج إليها القاضي وطالب العلم، فهنيئاً لكم هذا النجاح وأرجو لكم دوام التوفيق.
القاضي بالمحكمة العامة ببلقرن
عبدالرحمن بن عبدالمحسن اليحيى

جهد ملحوظ

فضيلة رئيس التحرير
أسأل الله لكم دوام التوفيق والسداد، كما أسأله أن يبارك في عملكم وأشكركم والعاملين معكم لما تبذلونه من جهد ملحوظ في إعداد (مجلة العدل) وإهدائها على المهتمين لما تشتمل عليه من بحوث قيمة وموضوعات مفيدة.
شاكراً لكم حسن تواصلكم.
االقاضي بالمحكمة الإدارية بالرياض
علي بن أحمد بن محمد الأحيدب

شكر ودعاء

فضيلة رئيس التحرير
لقد اطلعت على مجلة العدل واستفدت مما نشر فيها من بحوث ومقالات، وإنني إذ أشكركم على ما تبذلونه من جهود مباركة في خدمة القضاء، أسأل الله لكم العون والتوفيق والسداد.
القاضي بالمحكمة الإدارية بجدة
عبدالله بن جابر الزهراني

العدل والمكانة العظيمة

فضيلة رئيس التحرير
أسأل الله أن يبارك في جهودكم وأن يجعل ذلك في موازين أعمالكم. فقد تبوأت مجلتكم مكانة عظيمة من بين المجلات المحكمة، وذلك لما تحتوي عليه من أبحاث قيمة وأنظمة معاصرة وموضوعات تهم المختصين في الجانب العدلي والقضائي.
سائلاً الله أن يوفقكم لما يحب ويرضى.
القاضي بالمحكمة الإدارية بالقصيم
عبدالله بن عيد بن عبداله الجندي

معين لا ينضب

فضيلة رئيس التحرير
فإن مجلتكم الغراء زاد لا ينقطع ومعين لا ينضب وفيها من الموضوعات ما لا غنى للقاضي عنها. فنسأل الله أن يبارك في جهد القائمين عليها، وأن يسددهم لما فيه نشر الثقافة العدلية.
القاضي بمحكمة أحد المسارحة
سلمان بن يحيى بن سلمان الودعاني

ذاع صيتها وأخذت مكانتها

فضيلة رئيس التحرير
أرفع لكم جزيل الشكر والعرفان على ما تبذلونه من عمل دؤوب في تهيئة مجلة العدل والتي ذاع صيتها في أوساط القضاة والمحامين وأخذت مكانتها في المكتبات العلمية. فجزاكم الله خيراً على هذا الجهد القيم ونفع بكم والعاملين معكم ولكم مني التقدير والإمتنان.
القاضي بالمحكمة الإدارية بجدة
هاني بن حمدان بن عواد الرفاعي

يشار إليها بالبنان

فضيلة رئيس التحرير
أقدر لكم ولأسرة التحرير هذا الجهد والعطاء في مجلة العدل والتي سدت ثغرة في المكتبة القضائية وأصبح يشار إليها بالبنان لما لها من الأهمية ونشر المعلومة الموثقة والمحكمة. فشكراً على هذا التواصل والتطلع في معالجة كثير من القضايا المستجدة والطارئة. ولكم تحياتي.
القاضي بالمحكمة الإدارية بالرياض
حمد بن إبراهيم العقيلي

❖ المشائخ الكرام كل من: الشيخ خالد بن عبدالرحمن الموسي القاضي برئاسة محاكم القويعية، الشيخ فهد بن علي الحسون القاضي بمحكمة دومة الجندل، الشيخ عبدالملك بن فهد الشدي القاضي بالمحكمة العامة بالرياض، الشيخ سليمان بن عبدالله السعوي رئيس محكمة الليث العامة، الشيخ محمد بن علي آل فائع القاضي برئاسة محاكم الباحة، الشيخ بدر بن إبراهيم الخرعان قاضي محكمة العويقيلة، الشيخ بدر بن سلطان الخضير القاضي بالمحكمة العامة بالطائف، الشيخ نايف بن عايد الحربي قاضي محكمة الحائط العامة، الشيخ منصور بن عبدالكريم البكر القاضي بالمحكمة الجزئية بالرياض، الشيخ عبدالعزيز بن مداوي آل جابر قاضي المحكمة العامة في يدمه، الشيخ علي بن يحيى آل علي القاضي بمحكمة أبي عريش العامة، الشيخ إبراهيم بن محمد الفنتوخ قاضي محكمة مرات العامة، الشيخ صالح بن محمد بن يوسف الغمام القاضي بمحكمة العلا العامة، الشيخ عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن سعد الشبرمي قاضي التنفيذ بمحكمة مكة المكرمة العامة، القاضي بالمحكمة الجزئية بأبها، الشيخ عبدالله بن إبراهيم الهويمل قاضي محكمة المندق، الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز الصغير رئيس محكمة العلا العامة / تواصلكم تشجيعاً لنا واهتمامكم دليل على نجاح مسيرة المجلة.

□ الملازمون القضائيون: عبدالعزيز بن إبراهيم الخالدي، عبدالرحمن بن عبدالله بن علي العمرو، رشيد بن سليمان بن سعد الجبرين، محمد بن تميم العنيزان، فهد بن حمد بن حمد البن سعد، عبدالله بن إبراهيم المزروع، عبدالسلام بن سليمان الرئيس، عبدالله بن عايض بن عبدالله آل جندب، محمد بن حاتم بن مشعان الشمري، أحمد بن سعد الزهراني، أحمد بن فيصل سعيد آل فيصل، محمد بن عبدالله القعود، عبدالله بن زايد الزايد، محمد بن عبدالله العيسى، خالد بن علي بن عبدالله التميمي، أنس بن علي بن عبدالله السلطان، عبدالله بن خالد الفايز، أشرف بن عبدالله الضويحي، علي بن سعد الملاح، طلال بن أحمد المشاري، عبدالله بن عايض الشهري، عمر بن إبراهيم الحميد، مقرن بن صالح المقرن، فارس بن ناصر العمار، مزهر بن مبروك البارقي، فهد بن مقحم المقحم، إبراهيم بن عبدالرحمن الربيش، سعد بن حمد الزبيدي، عبدالرحمن بن محمد الحمزي، فيصل بن إبراهيم الناصر، منصور بن عبدالعزيز بن سعيد القحطاني، أحمد بن علي المرحمي، عبدالرحمن عيسى شماخي، نواف بن فهد الغويري، عبدالعزيز بن ناصر الداوود، رعد بن عبيد العديساني، جابر بن عيسى عسيري، عبدالعزيز بن حواس الشمري، أحمد بن صيلح بن جابر الربعي، مطلق بن حمود المطلق، عيسى بن سليمان بن جابر الفيفي، محمد بن عبدالله بن محمد الشمري، عبدالعزيز بن سليمان بن فهد العيسى، عبدالله بن علي العجلان، عبدالرحمن بن حمود النافع، عبدالله بن خليف النامي، عبدالله بن محمد المقحم، محمد فائع القحطاني، خالد بن علي بن ناصر الدبيان، سعد بن أحمد بن عبدالرحمن المنيع، عبدالكريم بن إبراهيم بن ناصر العريني، علي بن صالح بن سهيل، أنس بن عايض بن علي هبة، عبدالرحيم بن علي بن عبدالرحيم الغامدي، بسام بن حمد النجيدي، رامي بن عبدالله العجلان، محمد بن سعود بن علي آل حسن، عبدالعزيز بن صالح البهدل، عبدالرحمن بن موسى الغثيمي، عبدالعزيز بن أحمد السلامة، عبدالعزيز بن سعود الحربي، عبدالله بن فهد الشويعي، علي بن عبدالعزيز الرومي، أحمد الصقعبي، عبدالمحسن بن عبدالعزيز الغيث، خالد بن محمد السويح، عبدالرحمن بن خلف المطلق، عبدالله بن فايز بن علي الشهري، محمد بن ظافر بن يحيى الشهري، عبدالوهاب بن علي الزامل، عبدالله بن خالد القرني، فارس بن دغيليب بن دغيثر العتيبي، عبده بن محمد عطيف، خالد بن حمود الغمام، فهد بن عبدالرحمن الفحام، هشام بن عبدالعزيز بن فهد السعيد، طارق بن علي العريني، خالد بن عبدالله المترك، خالد بن عبدالله بن محمد عسيري، أيمن بن محمد بن عياش هاشم، فهد بن عبيد الحربي، علي بن موسى جلي، أحمد بن يحيى بن صالح القحطاني، خالد بن سعيد الصبحي، شادي بن أحمد وافي، عبدالمحسن بن ناصر السويدان، أحمد بن صالح العسكر، عبدالإله بن عوض القحطاني، عبدالله بن عبدالرحمن الجويبري، مفرج بن جابر الأسمري، دهام بن عبدالمجيد بن سعود القويفي، سلطان بن إسحاق بن إبراهيم بن مزيعل.

المجلة صدرت لأجلكم، وتحقيق ما طلبتموه دليل على استشعارنا بمسؤولية دوركم، ولعل إقتناؤكم لأعداد المجلة نابع على حرصكم بمتابعة أحكام القضايا المستجدة والنوازل الحادثة. فلكم منا الإعجاب والدعاء بالتوفيق في إكمال دراستكم بالمعهد العالي للقضاء وشكراً.

□ الشيخ مساعد بن عبدالعزيز بن سليمان العقيلي القاضي بالمحكمة الإدارية بالقصيم والمشرف على مكتبة جامع والده بالمذنب، الشيخ عبدالعزيز بن عبدالمحسن الفضلي التفتيش القضائي بديوان المظالم. الشيخ عبدالله بن عيد بن عبدالله الجندي قاضي المحكمة الإدارية بالقصيم، الشيخ محمد بن سعود الحارثي كاتب عدل خميس مشيط، الشيخ صالح بن محمد الهمامي كاتب عدل نجران الأولى، الشيخ عبدالرحمن بن أحمد الحارثي كاتب عدل نجران الأولى، والشيخ محمد بن صقر بن سعد المدرع القاضي بديوان المظالم في عسير، الشيخ عبدالوهاب بن سطام المطيري كاتب عدل أملج.

نقدر لكم اهتمامكم ونحيطكم بتحقيق ما طلبتم وشكراً على تواصلكم.

وعطاؤنا يتجدد بحرصكم ومتابعتكم لما تحمله دفتي المجلة.

▫ معالي الفريق أول حمد بن محمد العوهلي قائد الحرس الملكي/ جرى تزويد مكتبات وحدات الحرس الملكي بعموم المملكة بأعداد المجلة، ونشكركم على حصركم على إقتناء المجلة.

▫ العميد ركن سليمان بن سعود العقلا مدير عام المتابعة برئاسة الاستخبارات العامة/ نثمن شعوركم النبيل وتم بعث ما طلبتم.

▫ الدكتور عبدالله بن محمد الصانع الأستاذ بكلية الطب بجامعة الملك سعود ود. توفيق حوري رئيس مجلس أمناء كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية في بيروت - لبنان والمهندس عبدالله بن حاسن بن حميد الجهني - ينبع، والمحامي غازي بن حسين بن محمد سرور صبان - حي الزهرة بجدة، د. أبو بكر محمد - دائرة القضاء بالعين - الإمارات العربية المتحدة.

جرى بعث أعداد المجلة حسب الإمكانيات المتاحة لكم منا جزيل الثناء العاطر.

▫ محمد معلم أحمد وعمر شيخ أحمد - كلية الدراسات العليا بجامعة نايف الأمنية. نسأل الله لكما التوفيق والسداد وشكراً على عنايتكم بالمجلة.

▫ الأخوة/ سعد بن عبدالرؤوف العبد الواحد - الدمام، أحمد بن محمد التميمي محكة التميز بمكة، علي بن عيسى البويت المشرف على المكتبات العامة بالأحساء وبقيق، أبو عبدالرحمن الجزئري الجزائر قالمة، حزاب بن غدير التريباني الشمري فرع المباحث الإدارية بحائل، أحمد بن يوسف خلاوي جدة، إبراهيم بن صالح بن عبدالرحمن العقيل باحث شرعي الرس، جميل بن حسن حجاجي مدير مدرسة الإمام البيهقي الثانوية بمكة المكرمة، عبدالله بن عائض بن شهران، أبها، عبدالله بن عبدالعزيز الفلاج الرياض، عبدالجليل بن إسماعيل الغيثي أبو ظبي الإمارات، محمد بن سعيد بن حسن وزنه جدة، د. علاء الدين شوكت عليان الرياض، ياسين بن خالد خياط جدة، عبدالعزيز بن دوخي بن فهيد الهمزاني حائل، عبدالعزيز بن علي الحوشاني الخبر، أحمد بن سالم بن عبدالله أبو زيد الخبر، محمد بن عبدالله بن عبدالعزيز الرومي الزلفي، عبدالرحمن بن عبدالعزيز الفالح الخبر، طارق بن عبدالرحمن مراد جدة، شركة الزاهد للتركتورات جدة، عبدالرحمن بن عبدالله بن مرغي القحطاني أبها، محمد بن سليمان بن محمد آل سليمان باحث شرعي محكمة الضمان والأنكحة بالرياض، علي بن حسين بن علي الجنيدي أبو ظبي الإمارات، حسن بن حسين بن حسن مدني جدة، عثمان بن عبدالرحمن الحصين المدينة.

جرى تحقيق طلبكم وأهلاً بكم دائماً قراء ومتابعين للمجلة.

▫ المشايخ الكرام/ كل من القاضي الشيخ خالد بن عمر بن عبدالله المرشد الرياض، والشيخ عبدالرحمن بن عبدالمحسن اليحيى قاضي بالمحكمة العامة ببلقرن، الشيخ عبدالله بن أحمد المالكي كاتب عدل فرسان، الشيخ عبدالمحسن بن محمد المعيوف رئيس الدائرة الخامسة عشرة بالمحكمة الإدارية بديوان المظالم بالمنطقة الشرقية، فهد بن عبدالعزيز العثمان مدير مكتبة ابن القيم بجامع ابن تيمية بالرياض، الشيخ أحمد ضيف الله الأسمري كاتب عدل أبها الثانية، الشيخ أحمد بن عبدالله الهاشم القاضي المنتدب بالمحكة العامة بالدمام، والشيخ سعيد بن عايض القحطاني قاضي في المحكمة العامة بتيماء، والشيخ أسامة بن عبدالله الطيار قاضي محكمة الطوال، والشيخ عبدالله بن محمد الدهش قاضي محكمة حقل، والشيخ هاني بن حمدان بن عواد الرفاعي قاضي بالمحكمة الإدارية بجدة.

جرى إرسال الأعداد التي طلبتم وشكراً على تواصلكم.

▫ صالح بن سليمان بن عبدالله الشقير رئيس قسم الأنكحة بمحكمة الضمان بالرياض/ جرى تزويدك بالأعداد المطلوبة وشكراً.

▫ هشام بوهاش من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلمية بالملكة المغربية. ص. ب ٩١٩ (أيت ملول اكادير)/ يسعدنا مشاركتكم النشر في مجلة العدل من خلال بحثكم: (الحجر على السفهاء، أحكامه ومقاصده الشرعية) وذلك بعد إخضاعه للفحص العلمي ولا يمنع من إرساله عبر الإيميل مع السيرة الذاتية.

▫ همام الجفان، محامي، دمشق سوريا/ شكراً على التهنئة وكل عام وأنتم بخير كذلك.

▫ آمال أحمد العسيري - المنطقة الشرقية/ مجلة العدل تعنى بنشر البحوث الفقهية والقضائية ولا علاقة لها بموضوعك عليك التوجه للجهات المسؤولة.

▫ فهد عبدالعزيز العثمان - إداري بمكتبة ابن القيم بجامع ابن تيمية/ جرى تحقيق طلبكم حسب الإمكانيات المتاحة ونقدر لكم اهتمامكم.

▫ الملازم القضائي عبدالمجيد بن محمد بن علي بجوي - المحكمة العامة في صامطة/ تم تزويدك بالمطلوب حسب الامكانات المتاحة. نقدر لك تعاونك.

▫ الملازم القضائي عبدالله محمد المقحم - المحكمة العامة بالرياض/ تم تزويدك بالعدد المطلوب.

▫ الشيخ خالد بن محمد الغفيص - القاضي بمحكمة الدوادمي العامة والشيخ تركي بن عبدالعزيز آل الشيخ - القاضي المندوب بالمحكمة الجزئية بالرياض، والشيخ حسن بن هندي العماري قاضي محكمة الجموم والشيخ سعد بن محمد الزبيدي قاضي محكمة الشقيق بجازان والشيخ منصور بن محمد بن حمد الشثري القاضي بالمحكمة الجزئية بأبها، والشيخ عبدالرحمن بن جابر البوجابر كاتب عدل الجفر بالأحساء والشيخ عبدالعزيز بن علي آل شماخ قاضي محكمة بلجرشي/ نقدر لكم اهتمامكم وإعجابكم بمجلة العدل وبما تحتويه من أبحاث في مجال الفقه والقضاء.

الكلمة الأخيرة

نظام الوساطة (المرتقب)

إن وزارة العدل باعتبارها جزء من السلطة التنظيمية والتنفيذية ومسؤولة عن المرفق العدلي والرفع من مستواه وتفعيل المقترحات بشأنه وصقل الكفاءات القضائية بما تحمله من سلاح العلم الشرعي، وسعة الأفق العصري، فمن هذا المنطلق توجهت وزارة العدل إلى إحداث مشروع (نظام الوساطة)، والذي يتوخى في النهاية الوصول إلى مطلب الصلح بين أطراف القضية، وقد جاءت هذه الفكرة من باب محاكاة الواقع في بعض البلدان التي فعلت هذا النظام، فتقلصت عدد القضايا لديها، إضافة إلي زيادة المستشارين والخبراء والباحثين المؤهلين في المحاكم، لمعالجة القضايا المتزايدة قبل وصولها للقاضي، كما أن تأهيل المكتب القضائي بكافة المكونات والعناصر الضرورية والكمالية، وفصله من الأعمال الإدارية والتوثيقية، وتفعيل لائحة الدعاوى الكيدية والرفع من مستوى الثقافة العدلية وتطبيق النماذج الإجرائية والإرشاد المبكر وإدارة الوقت والتأهيل والتدريب.

جدير بأن يختصر على القاضي العديد من الجلسات والأعمال. فكان لا بد من استنفار الجهود العلمية والخبرات التطبيقية والدراسات المتخصصة لإنجاح هذا النظام الذي سوف يواكب مشروع تطوير القضاء ومعالجة الكثير من الجوانب الإجرائية وإيجاد الحلول المناسبة، ليسير مرفق القضاء على خطى واثقة ومدروسة وإيجاد البيئة العدلية المناسبة التي تسهل على المواطنين تقديم خدمة أفضل وتحقق تطلعات ولاة الأمر، لموكبة النماء والتطور الذي يشهده العالم قاطبة ودولتنا بصفة خاصة لتتماشى مع التقدم والحياة المعاصرة.

إدارة تحرير مجلة العدل